

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد

القانون التجاري
الاوراق التجارية

تأليف

الدكتور
فوزي محمد سامي
استاذ القانون الخاص

الدكتور
فائق محمود الشماع
استاذ القانون الخاص

بغداد ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

تحظى الاوراق التجارية باهتمام واسع في عالم القانون ، نظراً لاهميتها العلمية في ميدان النظرية والتطبيق ، من جهة ، ونظراً لاهميتها الاقتصادية في ميدان التجارة الداخلية والخارجية ، من جهة اخرى . فالاوراق التجارية تخضع لاحكام قانونية خاصة في غاية الدقة تتميز بتطبيق موحد تقريباً في معظم بلدان العالم نتيجة محاولات دولية عديدة تمخضت عن اتفاقية جنيف عام ٣٠ ـ ١٩٣١ التي تولت ايجاد قواعد موحدة للاوراق التجارية . ولازالت هذه المحاولات ، كما سنرى ، تزداد يوم بعد الاخر ، رغم ان غالبية دول العالم قد اعتمدت قواعد اتفاقية جنيف في تشريعاتها الوطنية ، كما فعلت غالبية الاقطار العربية ومنها العراق الذي تولى نقل احكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في جنيف عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ بشأن توحيد احكام الاوراق التجارية في القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . ويتجلى اهتمام التشريع المعاصر بالاوراق التجارية وبالقواعد التي تحكمها في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ الهادف الى اصلاح النظام القانوني في العراق ، حيث اعتمد مبدأ ((وضع القواعد المنظمة للعمليات المصرفية والاوراق التجارية بما ينسجم مع متطلبات التحول الاشتراكي وتنفيذ خطط التنمية القومية)) .

وانسجاماً مع هذا الاتجاه ، جاءت معالجة جديدة للاوراق التجارية في تشريع حديث صدر في ١٥ / ٣ / ١٩٨٤ يعرف باسم قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ . وقد كرس هذا القانون في الباب الثالث منه زهاء مائة ونيف مادة (من ٣٩ ـ ١٨٥) لتنظيم احكام الاوراق التجارية وتتميز هذه المعالجة الحديثة بتكريس تعاريف ومصطلحات جديدة لم تسبقها اليها التشريعات التجارية السابقة وخاصة قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . وغني عن البيان أهمية هذه الاستحداثات في ميدان يتسم بالشكلية الالزامية ولا يسمح فيه بالخروج عن الفاظ النص التشريعي . لذلك بات لزاماً احداث كتاب جديد يأخذ بنظر الاعتبار هذا التطور الحديث من خلال دراسة هذه الاستحداثات من جهة ، ومن خلال الاشارة الى ما تم الغاؤه واستبداله بموجب القانون النافذ من جهة اخرى .

من هذا المنطلق جاء الكتاب الحالي معالجاً لاحكام الاوراق التجارية في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بغية مواكبة المناهج الدراسية التطورات الحديثة للقانون العراقي ، من جانب . وبغية سد الفراغ الذي وجد بعد صدور قانون التجارة الحالي من جانب اخر .

وعليه ، يأتي التكليف بتأليف كتاب منهجي جديد عن موضوع الاوراق التجارية لطلبة الصف الرابع قانون ، فكان هذا الكتاب الذي اشترك في تأليفه كل من :

الاستاذ الدكتور فوزي محمد سامي الذي تولى التمهيد لهذا الكتاب فضلاً عن معالجته للفصل الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع من الباب الاول والباب الثاني والثالث.

والاستاذ الدكتور فائق محمود الشماع الذي تولى معالجة الفصل الاول والثاني من الباب الاول.

وقد توخينا في شرحها لاحكام الاوراق التجارية ووفقاً للمنهاج المقرر لهذه المادة، الوضوح والدقة، متجنبين المناقشات الفقهية الكثيرة التي قد تطغى على الاحكام التي جاء بها القانون العراقي، كما تم التركيز على المواضيع التي لها مساس وثيق بالجانب التطبيقي لدارسي القانون. آملين ان يضيف هذا المؤلف الى المكتبة القانونية الفائدة المتوخاة من اظهاره بهذه الصورة.

والله ولي التوفيق.

بغداد في ١٩٨٦

مقدمة عامة في الاوراق التجارية

تعريف الاوراق التجارية :

خصص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الباب الثالث منه لاحكام الاوراق التجارية (Les effets de commerce) فعالج في الفصل الاول من الباب المذكور الحوالة التجارية (او السفتجة) وفي الفصل الثاني السند للامر (الكمبيالة) وفي الفصل الثالث الشيك .

وخلافاً للقانون السابق فقد اورد القانون الجديد تعريفاً للورقة التجارية حيث جاء في المادة (٣٩) منه على ان ((الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص او يأمر شخصا اخر فيه باداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلا للتداول بالتظهير او بالمناولة)) .

ولاول مرة نجد ان التشريع العراقي قد اورد تعريفاً للورقة التجارية فلم نجد أي تعريف للورقة التجارية في القانون القديم (قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣) وكذلك في القانون السابق (قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠) والواقع ان اغلب التشريعات لاتورد تعريفاً للورقة التجارية الامر الذي ادى الى خلاف في الرأي حول السندات التي يمكن ان تصنف ضمن الاوراق التجارية كوثائق النقل وسندات الشحن ، وشهادات الايداع في المستودعات العامة . ولكن المشرع العراقي في القانون الجديد قد اورد التعريف المذكور وحصر الاوراق التجارية في الحوالة التجارية (السفتجة) والسند للامر (الكمبيالة) والشيك . واستبعد الاوراق والسندات التي لا يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في اجل قصيراً أو عند الاطلاع .

نخرج من هذا التعريف بنتيجة وهي إنه لكي يعتبر السند ورقة تجارية فإنه يجب أن تتوافر فيه الصفات التالية :

أ ـ أن يكون السند قابلاً للتداول (Negociable) بالطرق التجارية بالتظهير او بالمناولة اليدوية دون اتباع طريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

ب ـ أن يتضمن السند حق يتمثل بمبلغ من النقود وأن يكون معيناً تعييناً كافياً وغير معلق على شرط .

جـ ـ أن يكون الحق الذي يتضمنه السند وهو مبلغ من النقود ، مستحق الدفع في زمان ومكان معينين .

عند توافر هذه الصفات يعتبر السند الذي استوفى الشكل المطلوب قانوناً ورقة تجارية . تسري عليه الاحكام قانون الصرف Droit Cambiaire وهذا المصطلح يطلق على القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري والخاصة بإنشاء الورقة التجارية وقبولها وتحويلها ، وضمانها ، والاجراءات الواجب إتباعها في حالة الامتناع عن الوفاء وكذلك الاحكام الخاصة بالدفوع والتقادم . وتلك القواعد في مجموعها ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها على وجه السرعة .

وظائف الاوراق التجارية :

تقوم الاوراق التجارية بوظائف اقتصادية هامة وهذه الوظائف هي :

١ ـ الورقة التجارية أداة لنقل النقود

هذه الوظيفة هي في الاصل السبب المباشر لنشأة الورقة التجارية ، في العصور الوسطى ، اذ أنها استعملت في البداية لتنفيذ عقد الصرف ، (مبادلة النقد بالنقد) ونقل النقود من بلد الى آخر ، ومع بقاء النقد في مكانه[1] فمثلاً التاجر البغدادي ، الذي كان يروم السفر الى الهند لشراء بعض البضائع لتجارته ، كان عليه أن يحمل معه النقود العراقية ، الى الهند لكي يسدد هناك ثمن البضاعة ، ولاجل أن يتجنب نقل النقود معه ، وهي نقود معدنية ، قد تكون بكمية كبيرة يثقل حملها ولا يطمئن التاجر على وصولها لوجود مخاطر الطريق ، يأتي هذا التاجر الى احد الصيارفة في بغداد ويسلمه نقوده ثم يطلب منه أن يغير له النقود العراقية بما يساوي قيمتها الى العملة الهندية ، على ان يسلمها له (العملة الهندية) في المدينة التي سيحل بها في الهند ، بعد مدة معينة . ففي هذه الحالة يتسلم الصراف النقود العراقية من التاجر ويكتب رسالة الى وكيله في الهند يشرح له العملية ويطلب منه تسليم ما يقابل النقد العراقي نقوداً هندية الى التاجر عند مراجعته له او بعد مدة معينة ، واضافة الى الرسالة يحرر ورقة اخرى يسلمها للتاجر ويطلب بموجبها من وكيله دفع المبلغ الى التاجر في تاريخ معين . او عند الاطلاع ويوقع عليها . والورقة هذه هي اساس السفتجة او البوليصة ، حيث أن الصراف يأمر بموجبها شخصاً آخراً بدفع مبلغ معين للمستفيد في تاريخ معين .

من هذه العمليات نشأت الورقة التجارية . المسماة بالسفتجة وكما سماها القانون الجديد الحوالة التجارية والتي قامت بوظيفة تنفيذ عقد الصرف في نقل النقود من بلد الى آخر ، والسبب في الالتجاء الى هذه العملية كان خوف التاجر من مخاطر الطريق .

---

[1] Les effets de commerce, moyen d'evitter un transport de numeraire.

لكن اهمية هذه الوظيفة ، قد تضاءلت في الوقت الحاضر ، ذلك لان جميع دول العالم ، قد إتخذت لها عملات ورقية ، يسهل نقلها وحفظها .
كما إن ظهور كتب الاعتماد ، والحوالات البريدية سهل كثيراً عملية نقل النقود .

٢ - الورقة التجارية اداة وفاء : (١)

تقوم الاوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (السفتجة والسند للامر والشيك) بوظيفة الوفاء في المعاملات التجارية . فاذا اشترى احد الاشخاص سلعة او بضاعة من شخص آخر يستطيع المشتري بدلاً من دفع ثمن البضاعة نقداً ، أن يحرر شيكاً باسم البائع يتضمن المبلغ المساوي للثمن ، وبذلك يكون قد أوفى القيمة ، باحالة البائع لتسلم المبلغ من البنك .

أو يحرر المشتري سنداً لامر البائع ، يتضمن تعهده بدفع القيمة الى البائع بعد مدة معينة . أو أنه يحيل البائع لقبض الثمن على مدين له بأن يسحب سفتجة على هذا الاخير بقيمة البضاعة ولو لمصلحة البائع .

وقد قل استعمال السفتجة في الوقت الحاضر كاداة لوفاء الديون الداخلية لكنها تستعمل بكثرة لوفاء الديون الخارجية ، اما وفاء الديون الداخلية فيتم بواسطة الشيك او السند للامر .

٣ – الورقة التجارية اداة ائتمان :

قد يتفق المشتري مع البائع ، بأن يدفع قيمة البضاعة ، بعد مدة من تاريخ الشراء ، وهذا مايحصل عادة في التعامل التجاري . فمثلاً يشتري تاجر المفرد من تاجر الجملة بضاعة قيمتها الف دينار على أن يدفع القيمة ، بعد ثلاثة أشهر ، وعندئذ يحرر لامر التاجر سنداً للامر يتعهد بموجبه دفع المبلغ بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الشراء . وفي هذه العملية نرى البائع قد منح للمشتري مهلة ثلاثة اشهر ، بناء على ثقته بأن المشتري سيدفع الثمن بعد انقضاء هذه المدة ، فيكون قد منحه ائتماناً خلال المدة المذكورة .

وينطبق نفس الحكم عند سحب المشتري سفتجة لصالح البائع ، على مدين له بنفس المبلغ مستحق الدفع بعد مرور المدة المذكورة .

Les effets de commerce, instruments de paiment (1)

يظهر مما تقدم أن السند للامر (الكمبيالة) والحوالة التجارية (السفتجة) يقومان بوظيفة الائتمان ، اما الشيك فلا يتضمن اجلا للوفاء ، وبالتالي لا يقوم بالوظيفة المذكورة ذلك لان الشيك يستحق الوفاء دائماً بمجرد للاطلاع .

والبائع في مثالنا السابق (المستفيد من الورقة التجارية) قد يكون بحاجة الى المبلغ قبل ميعاد استحقاقه ، عندئذ يقوم بتحويل الورقة التجارية عن طريق تظهيرها ، الى احد البنوك ، الذي يدفع له القيمة بعد استيفاء فائدة او عمولة ، تمثل نسبة مئوية من قيمة الورقة ، وهذه العملية تسمى بعملية الخصم **(Escompte)**

والنسبة المئوية التي يأخذها المصرف من قيمة الورقة تسمى بسعر الخصم[1] وقد يحتاج البنك ، بدوره الى قبض قيمة الورقة قبل ميعاد الاستحقاق فيلجأ الى بنك آخر ليستوفي القيمة بموجب عملية خصم ثانية (Rescompte) كما يحتمل أن تجري عملية الخصم مرة ثالثة وهكذا ، حتى يحل موعد الاستحقاق ، فيطالب بقيمتها عندئذ حامل الورقة الاخير .

أهم المبادىء التي يقوم عليها قانون الصرف :

ذكرنا إن المقصود بقانون الصرف ، مجموعة القواعد التي نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الاوراق التجارية . وهذه القواعد تقوم على مبادىء ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها الآنفة الذكر ، كما انها تعطي للورقة قوة انشاء الحق الذي تتضمنه .

١ ـ الشكلية : نصت القواعد القانونية المتعلقة بالاوراق التجارية ، على شكل معين ، لكل ورقة ، وذلك بما أوجبته من ذكر بعض البيانات ، في متن الورقة التجارية .

---

١) عرف قانون التجارة الجديد ، الخصم وسعر الخصم ، في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٨٣ بقوله :
١ ـ الخصم اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية او اي مستند اخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف اذا لم يدفعها المدين الاصلي .
٢ ـ ويقتطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلاً عن العمولة اذا كانت مشروطة .

فاذا انتقص احد تلك البيانات[1] يفقد السند ، صفة الورقة التجارية ويعتبر سنداً عادياً ، تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، اما اذا استوفى السند الشكل ... دنوناً والذي يتحقق بذكر البيانات الالزامية ، اصبح ورقة تجارية والحق ... تتضمنه هذه الورقة يستمد وجوده من الورقة نفسها . على هذا الاساس جرت التفرقة بين الحق الناشيء من الورقة التجارية ، والحق الناشيء من العلاقات التي بسببها حررت الورقة التجارية ومن هذه التفرقة نشأت قاعدة تطهير الدفوع التي سنبحثها فيا بعد .

٢ ـ مبدأ استقلال التواقيع :

Principe de l'independace des signatures

هذا المبدأ يعني ان كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزماً بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الاصلي عن ذلك ، والتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلا عن باقي الموقعين ، فاذا كان احد التواقيع باطلا بسبب نقص او انعدام اهلية الموقع فإن هذا العيب لا يمكن ان يستفيد منه الموقعون الآخرون .

٣ ـ مبدأ التشدد على المدين للوفاء بقيمة الورقة التجارية :

تقوم قواعد القانون التجاري على عدم التسامح في وجوب وفاء المدين لقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، فالحامل يجب ان يطالب بالوفاء يوم الاستحقاق ، ولم يجز القانون اعطاء مهلة للوفاء لصالح المدين بعد تاريخ الاستحقاق ، وجعل سريان الفوائد عند امتناعه عن الوفاء تسري من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ عمل الاحتجاج الذي ينظمه الحامل .

الفرق بين الاوراق التجارية والأوراق الاخرى :

تتميز الاوراق التجارية عن الاوراق المالية والاوراق النقدية بما يلي :
الاوراق المالية وهي الاسهم والسندات التي تصدرها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية ولا تجرى عليها المصاريف عمليات الخصم لتقلب اسعارها تبعاً للمركز المالي التي تتمتع به المؤسسات التي اصدرتها ويمكن بيعها في السوق عندما يريد

---

[1]) عدا بعض الاستثناءات سنذكرها عند بحثنا للبيانات الالزامية لكل ورقة تجارية .

حاملها ان يحصل على ثمنها بينما تمثل الاوراق التجارية مبلغاً من النقود مستحق الدفع في أجل قصير تقوم المصارف بخصمها وهي اداة وفاء تقوم مقام النقود في المبادلات . كما تختلف الاوراق التجارية من حيث الضمان فبائع السند او السهم في شركات المساهمة لا يضمن ملأة المؤسسة التي اصدرته اما في الاوراق التجارية فكل موقع على الورقة التجارية كالساحب او المظهر يكون ضامنا بحكم القانون لقيمة الورقة التجارية عند عدم الوفاء .

تصدر الاوراق المالية بمجموعات لا تختلف كل واحدة عن الاخرى الا برقمها حيث تصدر بارقام متسلسلة وبقيمة متساوية ويتم اداء قيمتها عادةبطريق القرعة . بيد ان قيمة الاوراق التجارية تدفع في ميعاد استحقاقها .

اما الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق النقدية ، فالورقة النقدية تكون صادرة عادة من البنك المركزي الذي يضمن قيمتها وتعتبر من النقود التي لا يمكن للافراد ان يرفضوا قبولها في معاملاتهم فهم مجبرون على قبولها بحكم القانون غير ان هذا الالزام غير وارد في الاوراق التجارية فللافراد رفض الورقة التجارية في معاملاتهم كبديل عن النقد .

والفرق الآخر جواز اشتراط الفائدة في الاوراق التجارية بنسبة المبلغ الذي تتضمنه اما بالنسبة للاوراق النقدية فلا يمكن اشتراط الفائدة فيها . كما ان الحق الثابت في الورقة التجارية يمكن ان يسقط في التقادم اي بمضي مدة معينة منصوص عليها في القانون اما في الاوراق النقدية فإن الحق يبقى فيها ثابتاً لا يتقادم ، ولا يبطل التعامل بها الا بقانون .

انواع الاوراق التجارية التي جاء ذكرها في قانون التجارة :

الاوراق التجارية التي عالج احكامها قانون التجارة الجديد ، ثلاثة ، والتي عددها في الباب الثالث منه تحت عنوان الاوراق التجارية ، وفيما يلي نورد تعريفاً لكل نوع منها :

اولاً ـ الحوالة التجارية (السفتجة)[1]

ويمكن تعريفها بأنها سند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون بموجبه يطلب شخص يقال له (الساحب) من شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع لشخص ثالث يقال له (المستفيد او الحامل) مبلغاً من النقود في ميعاد معين او عند الاطلاع.

وفيما يلي نضع نموذجاً لهذه الورقة.

بغداد في ١ ــ ٣ ــ ١٩٨٥
فلس   دينار
ــ   ١٠٠ لاغير

الى السيد عبد الرضا محمد علي ــ سوق الشورجة ــ بغداد.

ادفعوا بموجب هذه الحوالة الى السيد حسين علي في بغداد بعد ثلاثة اشهر من تاريخها اعلاه مبلغاً قدره مائة دينار.

التوقيع
محمد عبدالله

يظهر من هذا النموذج ان اشخاص الحوالة ثلاثة:

١ ــ الساحب ــ وهو (محمد عبدالله) الذي يأمر المسحوب عليه بأن يدفع المبلغ المذكور في السفتجة (١٠٠) دينار الى المستفيد في الميعاد والمكان المعين (بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الانشاء ويكون الدفع في بغداد). ويجب على الساحب ان يضع توقيعه مع اسمه وبذلك يعتبر [illegible] المسحوب عليه عن الاداء.

---

١) انظر. لويس معلوف، المنجد في اللغة. الطبعة الخميسة، بيروت ص ٣٦. كذلك القاموس المحيط للفيروز ابادي. الطبعة الاولى، مطبعة الحسينية المصرية. ١٣٣٠ هـ ص ٩١.
وسبق أن أشرنا باتجاه في المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بأنه اطلق مرادف لفظ السفتجة وهو اللفظ العربي الاصيل. لكننا لو بحثنا عن هذه الكلمة في الاصل لوجدناها كلمة فارسية معربة وفي رأينا انه كان الاولى بالمشرع ان يأخذ بلفظ آخر انتشر استعماله في المعاملات واصبحت الورقة لا تعرف الا به وهذا اللفظ هو (الحوالة) حيث ان كلمة سفتجة او بوليصة يكاد لا يكون لها وجود في التعامل التجاري ان لم تكن معدومة. انظر د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الاوراق التجارية. الطبعة الثامنة. بغداد ١٩٧٤ ص ١٤. وقد اخذ المشرع العراقي بما ذهبنا اليه في القانون الجديد حيث سمى الورقة المذكورة بالحوالة التجارية واشار في نصوصه الى كلمة (حوالة) فقط ووضع بين قوسين كلمة سفتجة.

٢ ـ المسحوب عليه ـ وهو (عبدالرضا محمد علي) الشخص الذي ضب منه ـحب دفع مبلغ الحوالة . وللمسحوب عليه ان يقبل السفتجة و يرفضها عند تقديمها اليه من قبل الحامل ولا يكون ملتزماً بدفع قيمتها عند الاستحقاق الا بعد ان يقبلها اي يضع توقيعه عليها بالقبول .

٣ ـ المستفيد او المنتفع او الحامل ـ وهو الشخص الذي حررت لمصلحته الورقة (حسين علي) فهو الذي يطالب المسحوب عليه بقيمة الحوالة عند استحقاقها وفي حالة امتناع هذا الأخير يطالب الساحب او باقي الموقعين على الحوالة (السفتجة) باعتبارهم ضامنين للمبلغ المذكور فيها . والمستفيد هو الدائن بقيمتها وله ان يتنازل عن حقه الى شخص آخر عن طريق التظهير ويسمى المستفيد الجديد الحامل او المظهر اليه .

ثانياً ـ السند للامر (الكمبيالة)[1] :

السند للامر او الكمبيالة محرر بالشكل الذي ينصبه القانون بموجبه يتعهد محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر في تاريخ معين او لدى الاطلاع .

والسند للامر يقتصر عند تحريره على وجود شخصين فقط هما المتعهد والمستفيد . فالمتعهد هو منشىء السند وهو الذي يلتزم باداء المبلغ الى المستفيد دون ان يطلب الاداء من شخص اخر كما هو الحال في الحوالة .

واليك النموذج التالي :

> بغداد في ١٠ ـ ٢ ـ ١٩٨٥
> فلس دينار
> ١٠ دنانير فقط
> إني كامل مصطفى أتعهد بموجب هذه الكمبيالة وبعد مرور شهرين من تاريخها أعلاه بأن ادفع في يعقوبة لامر السيد أحمد الحاج رؤوف مبلغاً قدره عشرة دنانير لاغيرها .
>
> التوقيع
> كامل مصطفى

---

(١) كان القانون القديم يستعمل لفظ الكمبيالة اما القانون السابق والجديد فقد استعملا لفظ الكمبيالة أخذين بذلك ما هو متعارف عليه بالنسبة هذه التسمية في التعامل وفي القضاء .

يظهر من المثال السابق ان في السند للامر شخصان فقط المتعهد وهو في المثال المذكور كامل مصطفى الذي يلتزم بأن يدفع بعد مرور شهرين من تاريخ تحرير السند مبلغاً قدره مائة دينار الى احمد الحاج رؤوف المستفيد من السند.

ثالثاً ـ الصك: (١)

الصك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصاً (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لشخص ثالث او لحامله (المستفيد) ويكون دائماً مستحق الاداء لدى الاطلاع.

نرى أن في الصك ثلاثة اشخاص كما هو الحال في الحوالة ولكنه يختلف عنها في كون المسحوب عليه دائماً احد المصارف الموجود فيه رصيد للساحب.

كما أن الصك يكون دائماً مستحق الاداء عند الاطلاع فلا يمكن تعيين تاريخ معين يكون تاريخاً للاداء كما هو الحال بالنسبة للحوالة والسند للأمر وهناك فروق اخرى سنأتي على ذكرها عند كلامنا بالتفصيل عن احكام الشيك.

نموذج لشيك

بغداد في ٩ ـ ٢ ـ ١٩٨٥ — الرقم ب ٨٧١٢٠
مصرف الرافدين
المركز الرئيسي ـ بغداد
ادفعو بموجب هذا الصك لامر السيد يوسف القيسي او لحامله مائة دينار فقط.
فلس دينار
١٠٠
التوقيع
عبد المجيد حسين

(١) كان القانون السابق قد استعمل أيضاً لفظ (حب) ووضعه بين قوسين أما القانون الحالي فلم يرد فيه مثل هذا اللفظ وانما اقتصر على لفظ الصك.

يتبين من النموذج اعلاه أن عبدالحميد حسين الذي لديه رصيد في مصرف الرافدين يأمر هذا البنك بدفع مبلغ مائة دينار للمستفيد من الشيك وهو يوسف القيسي وقد لا يذكر اسم هذا الاخير فعندئذ يكون الشيك لحامله .

بعد هذه النظرة العامة على أنواع الاوراق التجارية التي عالجها قانون التجارة العراقي سندرس احكام كل ورقة على حدة .

نبذة تاريخية عن نشأة الاوراق التجارية وتقنين احكامها :

لم يعرف على وجه التحديد ، تاريخ ظهور الاوراق التجارية ، فمن قائل انها ظهرت في الصين في القرن السادس [1] ومن قائل انها ظهرت في القرن الثاني عشر وانتشر استعمالها في القرون الوسطى منذ سنة ١٥٣٩ في عهد الجمهوريات الايطالية التي كانت تمارس نشاطاً صناعياً وتجارياً ضخماً [2] تجاوز حدودها الى البلدان الاخرى ، الامر الذي استوجب ظهور الاوراق التجارية كأداة لنقل النقود ، من بلد الى آخر وبالاخص في مواسم إقامة المعارض ، في مختلف أرجاء اوربا .

وأول ورقة تجارية عرفت هي الحوالة (السفتجة) ثم ظهر السند للامر ولحامله ولم يكن الشيك معروفاً في اول الامر ، لكنه ظهر عندما نشأت البنوك .

فبقيت أحكام الاوراق التجارية لمدة طويلة تستمد من قواعد الصرف والتعامل التجاري حتى القرن السابع عشر واوائل القرن الثامن عشر عندما بدأت الدول بصياغة القواعد السابقة ، في نصوص قانونية شرعت لتنظيم احكام الاوراق التجارية ، وفيما يلي بعض الامثلة على التشريعات التي ظهرت لتقنين القواعد التي كانت متبعة في التعامل بالاوراق التجارية ، أهمها تلك التي ظهرت في روتردام (Rotterdam) بهولندا عام ١٦٣٥ و ١٦٦٠ و ١٩٢٠ وفي انفرس (Anvers) ببلجيكا عام ١٦٦٧ ، وفي المانيا التي كانت مجزأة الى دويلات صغيرة ، في لايبزنك (Leipzing) عام ١٦٨٢ ، وفي هامبورغ (Hambourg) عام ١٧١١ ، وفي بريم (Breme) ١٧١٢ ، وفي برونشفيك (Brunschwing) عام ١٧١٥ وفي اوكسبرغ

---

١) ويظهر أن الرحالة الايطالي ماركوبولو الذي عاش بين سنة ١٢٥٤ – ١٣٢٤ والذي ذهب الى الصين وبقي هناك سبعة عشر عاماً مستشاراً للامبراطور قبلاي (Koubilai) المظم قد اشار في مذكراته وجود سند يسمى السند الطائر (Fei K'ulam) يستعمله التجار وهو يشبه السفتجة .

٢) Lefrance, Histoire du commerse (ed. que Sais-je) 1959, p.31.

(Augsburg) عام ١٧٦١ ، والمراسيم الداغاركية عام ١٦٨١ ، والمراسيم التي صدرت في السويد عام ١٦٧١ و ١٧٤٨ والمرسوم الملكي الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٣ والذي نظم لاول مرة في فرنسا احكام السفتجة والسند للأمر ، وقد حافظ التشريع المذكور على الفكرة التي كانت سائدة آنذاك والتي تفرق بين السفتجة وعقد الصرف ، فالسفتجة ماهي الا أداة لتنفيذ العقد المذكور[1] والدليل على ذلك أن التشريع الفرنسي نص على أن يكون مكان سحب الورقة التجارية مختلفاً عن مكان وفائها ، وسبب ذلك أن السفتجة في بداية نشأتها كانت تستعمل لنقل النقود من بلد الى آخر لتنفيذ العقد الصرف .

ثم صدر قانون نابليون عام ١٨٠٧ ، الذي نقل احكام التشريع السابق وفي عام ١٨٩٤ صدر قانون آخر ، ألغى شرط اختلاف مكان السحب من مكان الوفاء ، ثم صدر في ٨ شباط ١٩٢٢ القانون الذي ادخل تعديلات واسعة ، على احكام القانون السابق وهذه التعديلات كانت تتعلق بأهلية المرأة في سحب السفتجة والتوقيع عليها والاحكام المتعلقة بتطهير الدفوع ومقابل الوفاء والتظهير .

وبموجب قانون ٢٨ آب ١٩٢٤ أجيز وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك ، وفي عام ١٩٣٥ بعد أن اشتركت فرنسا بمؤتمر جنيف الذي عقد لتوحيد احكام قانون الصرف ، صدر قانون جديد اخذ بأحكام اتفاقيات جنيف الخاصة بالسفتجة والسند للأمر ، ويلاحظ أن فرنسا ضمنت هذه الاحكام نصوص قانونها الجديد ، قبل أن تنظم الى تلك الاتفاقيات حيث أن انضمامها رسمياً تم في ٢٧ نيسان عام ١٩٣٦ .

توحيد احكام قانون الصرف :

ظهرت فكرة توحيد احكام قانون الصرف على الصعيد الدولي عندما توسع إنتشار استعمال الاوراق التجارية بسبب الثورة الصناعية وازدياد التجارة بين الدول ، واختلاف الاحكام الخاصة بالاوراق التجارية في الدول ادى الى تنازع القوانين ، ذلك لان الورقة التجارية عند انتقالها من دولة الى اخرى تكون عرضة لاخضاعها الى احكام قوانين مختلفة .

وبغية تسهيل التجارة الدولية وتيسير تداول الورقة التجارية ، ظهرت فكرة اخضاع الاوراق التجارية في مختلف الدول الى قواعد قانونية موحدة .

---

[1] Lescot et Roblot p.45.

لذا نادت الجمعيات القانونية في المانيا وفرنسا وانكلترا ، بهذا المطلب ، وجرت محاولات عديدة خاصة في المانيا لتوحيد احكام الاوراق التجارية لكن أهم محاولة على الصعيد الدولي تلك التي تمثلت في عقد مؤتمر لاهاي في ٢٣ حزيران ١٩١٠ لتوحيد احكام قانون الصرف ، واشترك في هذا المؤتمر اثنتان وثلاثون دولة وخلال الاربعة اسابيع التي انعقد فيها تم التوصل الى وضع مشروع اتفاقية دولية ، ومشروع قانون موحد لاحكام السفتجة والسند للامر ، وقد طلب ممثلو الدول ان يصار الى وضع احكام الاتفاقية والقانون الموحد ، بصورة نهائية ، الى مؤتمر آخر بعد أن تكون الدول قد درست المشروعين ووضعت تحفظاتها .

عقد المؤتمر الثاني في لاهاي أيضاً وفي حزيران عام ١٩١٢ الذي صادق في ١٩ تموز على النظام الموحد[1] لاحكام السفتجة والسند الامر كما صادق في اليوم التالي على الاتفاقية الدولية ، والقواعد الخاصة بتنازع القوانين .

وبموجب المادة الاولى من الاتفاقية تلتزم الدول الموقعة بأن تطبق في بلدانها أحكام النظام الموحد الخاص بالسفتجة والسند للأمر ، ونصت المادة (٢٥) من الاتفاقية على أن تكون المصادقة عليها من قبل الدول في اسرع وقت .

ورغم نشوب الحرب العالمية الاولى ، بين عام ١٩١٤ و ١٩١٨ فقد قامت بعض الدول بتعديل قوانينها او باصدار قوانين جديدة ، لكي تنسجم واحكام القواعد الموحدة التي صادق عليها مؤتمر لاهاي ، ومن هذه الدول ، غواتيمالا بالقانون الذي اصدرته في ٣٠ مايس ١٩١٦ وفنزويلا بقانون ٢٩ حزيران ١٩١٦ ، بارغواي بالقانون المؤرخ في ٢٣ أيلول ١٩٢٤ ، وبولونيا بقانون ١٠ تشرين الثاني ١٩٢٤ ، وتركيا بالقانون التجاري في ٢٩ مارس ١٩٢٦ .

وبعد فترة من انتهاء الحرب تجددت الدعوة لتوحيد احكام قانون الصرف وبناء على هذه الرغبة التي عبرت عنها الدول في مختلف المؤتمرات التي عقدتها عصبة الامم دعت هذه الاخيرة سنة ١٩٣٠ الى عقد مؤتمر في جنيف لوضع قانون موحد لاحكام الصرف واستمر هذا المؤتمر من ١٣ مايس الى حزيران انتهى الى اقرار ثلاث اتفاقيات[2] .

---

(1) **Reglement uniforme relatif a la lettre de change et au billet a ordre.**

(٢) **(Conventions)** وقد وافقت على هذه الاتفاقيات ٢٥ دولة .

الاتفاقية الاولى : تنص على تعهد الدول بادخال احكام القانون الموحد دون تعديل في تشريعاتها الداخلية . كما اشتملت هذه الاتفاقية على ملحقين الاول يتضمن احكام القانون الموحد ، والثاني يتضمن تحفظات بموجبها يمكن للدول ان تخالف نصوص القانون الموحد في بعض الاحكام .

الاتفاقية الثانية : والحق بها بروتوكول (Protocole) هذه الاتفاقية وضعت حلولاً لبعض حالات تنازع القوانين فيما يتعلق بالسفتجة والسند للأمر .

الاتفاقية الثالثة : والحق بها بروتوكول أيضاً وتتعلق احكامها برسم الطابع وتقضي أن تتعهد الدول الموقعة عليها ، بأن لايكون في قوانينها مايقضي ببطلان الالتزام الصرفي بسبب مخالفته لاحكام قانون رسوم الطوابع .

وبذلك يكون مؤتمر جنيف ، قد وضع قانوناً موحداً لاحكام السفتجة والسند للامر ، اما احكام الشيك ، فقد تم وضعها في مؤتمر لاحق عقد في جنيف ايضاً ، في ١٩ مارت ١٩٣١ ، وانتهى الى اقرار ثلاث اتفاقيات ايضاً مع بعض التحفظات . وهكذا اصبح هناك قانون موحد للاوراق التجارية تستهدي الدول بأحكامه وتضمنها تشريعاتها . بعد هذين المؤتمرين سارعت الدول التي اشتركت فيها عدا انكلترا وكذلك بعض الدول التي لم تكن ممثلة فيها الى تعديل تشريعاتها ، وجعلها منسجمة مع احكام القانون الموحد . نذكر منها المانيا بقانون ٢١ حزيران ١٩٣٣[١] ، النمسا بقانون ١٨ آب ١٩٣٢ ، اليونان بقانون ١٧ آب ١٩٣١[٢] ، ايطاليا بالمرسوم التشريعي ٢٥ آب ١٩٣٢[٣] ، هولندا بقانون ٢٥ تموز ١٩٣٢ ، الدنمارك بقانون ٢٣ مارت ١٩٣٢[٤] ، فلندا بقانون ٣١ آب ١٩٣٢ النرويج بقانون ٢٧ مارت ١٩٣٢ ، السويد بقانون ١٣ مارت ١٩٣٢[٥] ، سويسرا بتعديلها الباب الثالث والثلاثين من قانون الالتزامات والذي اصبح نافذ المفعول منذ تموز ١٩٣٧ ، ولبنان الذي اخذ جزء كبيراً من احكام القانون الموحد وضمنها قانون التجارة الذي صدر عام ١٩٤٢ ، وسوريا بقانون ١٩٤٩ .

---

(١) صدر هذا القانون واصبح نافذ المفعول في ١ كانون الثاني ١٩٤٣ .
(٢) اصبح نافذ المفعول في ١٦ نيسان ١٩٣٢ .
(٣) اصبح نافذ المفعول في ١ كانون الثاني ١٩٣٤ .
(٤) اصبح نافذ المفعول في ١ تشرين الثاني ١٩٣٢ .
(٥) اصبح نافذ المفعول في ١ تشرين الثاني ١٩٣٢ .

اما في العراق فقد عالج الباب الثالث من قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الاحكام التي تتعلق (بالسندات التجارية) ورغم ان العراق لم يكن قد انظم الى اتفاقيات جنيف عند صدور هذا القانون فقد جاء في المذكرة الايضاحية ان احكام هذا الباب قد اخذت من نصوص اتفاقية القانون الموحد ، كما ان قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ استقى كالقانون السابق احكام الاوراق التجارية من القانون الموحد فقد جاء في المذكرة التفسيرية ان القانون المذكور نقل احكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في جنيف بين عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ بشأن توحيد احكام الاوراق التجارية ، والتزم القانون في نقل الاصل ولم يحد عنه الا حيث تجيز الاتفاقيات ذاتها ان تستبدل بالنص الاصلي نص غيره .

هذا ماتوصلت اليه جهود عصبة الامم في توحيد احكام قانون الصرف الخاصة بالسفتجة والسند للامر والشيك .

اما منظمة الامم المتحدة فقد شعرت بضرورة وضع قواعد موحدة للتجارة الدولية لانها « اعتبرت ان التناقضات والاختلافات السائدة في قوانين الدول المختلفة في مسائل التجارة الدولية حجر عثرة في سبيل تنميتها »(١) .

فاتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (٢٢٠٥) بتاريخ ١٧ / ٢٢ / ١٩٦٦ بتأليف لجنة ، تتألف من تسعة وعشرين دولة(٢) وظيفتها تحضيد توحيد قانون التجارة الدولية ، وتنسيقه واخذت هذه اللجنة تجتمع كل سنة ولم تنته من اعمالها . ولكنها انجزت مشاريع عديدة ترمي الى توطيد قواعد القانون التجاري الدولي منها اتفاقية هامبورغ لعام ١٩٧٨ في نقل البضائع بطريق البحر ، واتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ للبيع الدولي للبضائع ، كما انها وضعت قواعد خاصة للتحكيم التجاري ، وكذلك قواعد خاصة للتوفيق او التسوية الودية . واجتماعها السنوي يكون لمناقشة مشاريعها والى جانب ذلك تؤلف لجان فرعية لدراسة القضايا التجارية الدولية .

اما فيما يتعلق الاوراق التجارية فأن لجنة القانون التجاري الدولي كانت قد عهدت الى فريق عامل من بين اعضائها مهمة اعداد مشروع اتفاقية عن الاوراق التجارية الدولية محاولة من اللجنة لتوحيد القواعد القانونية بالاوراق التجارية وايجاد اوراق تجارية دولية يمكن استخدامها في التعامل التجاري الدولي...

---

(١) انظر بحث الزميل الدكتور رياض القيسي عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية المنشور في مجلة القضاء العدد الثالث ، السنة الثالثة والعشرون – ايلول ١٩٦٨ .

(٢) ثم زيد هذا العدد الى ٣٦ دولة اعتباراً من عام ١٩٧٤ ، وقد انتخب العراق عضواً في هذه اللجنة اعتباراً من ١/ ١/ ١٩٨٠ ولمدة ستة سنوات . ثم جدد انتخابه لمدة ست سنوات اخرى .

وقد اعد فريق العمل مشروعين لاتفاقيتين الاولى تخص السفاتج والسندات للامر الدولية
تخص الشيكات الدولية ، ولكن عندما ناقشت اللجنة عام ١٩٨٤ في دورتها السابعة عشرة
الاتفاقيتين اجلت النظر في مشروع الاتفاقية الخاصة بالشيكات الدولية وركزت مناقشة
مشروع الاتفاقية الخاصة بالسفاتج والسندات للامر الدولية ، وفي الدورة العشرين للـ
١٩٨٧ تم اقرار مشروع الاتفاقية واوصت اللجنة الجمعية العامة للامم المتحدة لاتخاذ الا
اللازمة لاعتماد المشروع المذكور. وتم اعتماده من قبل الجمعية العامة في دورتها الثالثة والاربعين
١٩٨٨ . واصبح الان اتفاقية دولية تسمى باتفاقية السفاتج والسندات للامر الدولية .

بعد هذا التمهيد سنتناول دراسة كل ورقة تجارية فنبدأ اولا بالحوالة ثم بالسند
للامر واخيرا بالشيك وبذلك نكون قد اتبعنا نفس الترتيب الذى جاء في قانون
الجديد. والله ولي التوفيق.

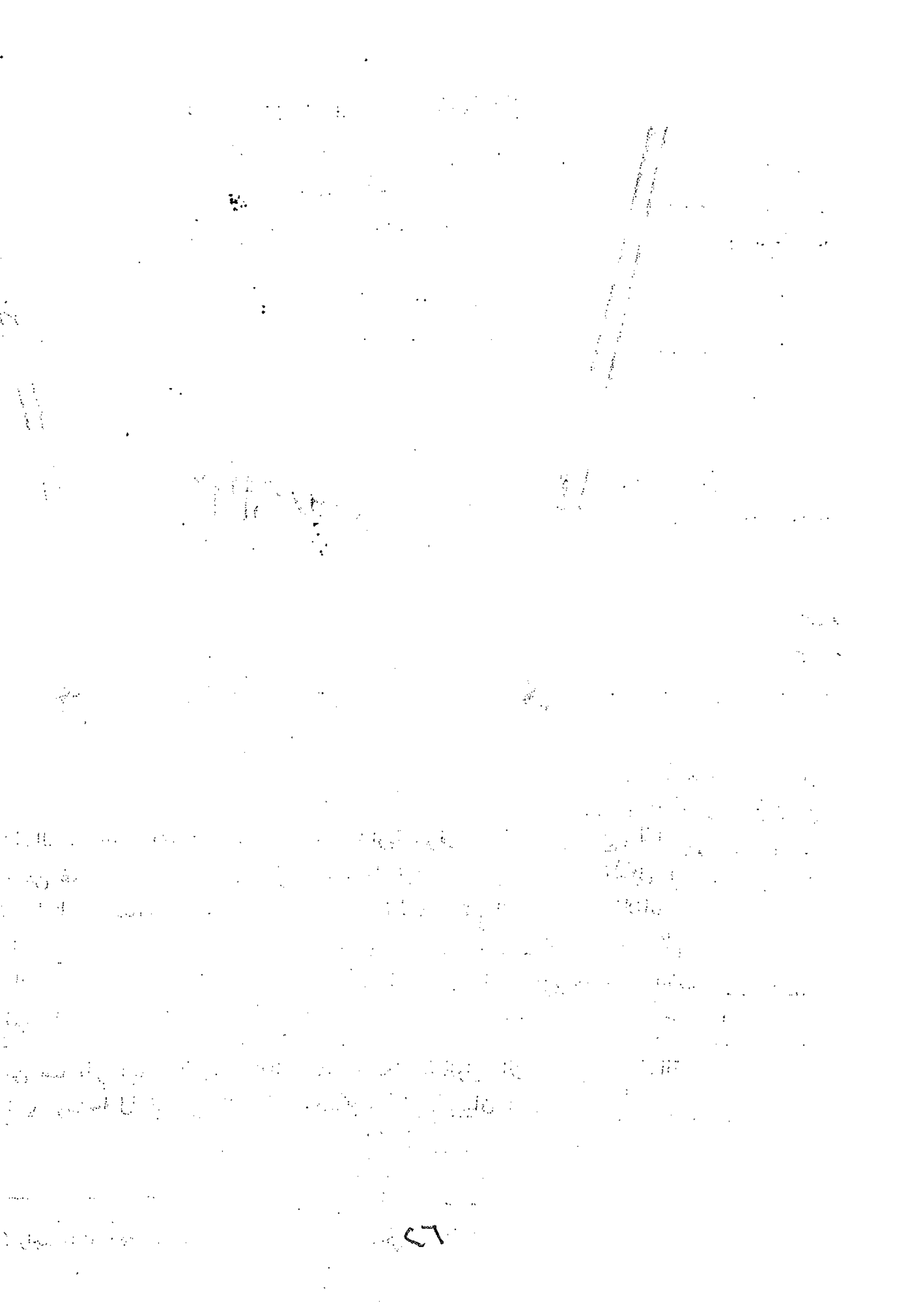
الباب الأول

الحوالة التجارية (السفتجة)

الحوالة التجارية اي السفتجة اول ورقة تجارية عرفها التعامل التجاري . لذا ، تميزت عن غيرها من الاوراق التجارية بخضوعها لقواعد قانونية تفصيلية تشكل في الواقع النظرية العامة للاوراق التجارية . فقد تولت معظم التشريعات ، كالقانون العراقي مثلا ، بيان احكام السفتجة باسلوب مسهب ، نظراً لسريان ذات الاحكام على السند للامر (الكمبيالة) والشيك بالقدر الذي لايتعارض مع ماهية هاتين الورقتين التجاريتين الاخريتين .[1]

من هنا تأتي اهمية الدراسة التفصيلية للاحكام القانونية التي تخضع لها الحوالة التجارية وسنحاول فيما يلي تفصيل الاحكام مبتدئين ببيان انشاءها اولاً .

(١) راجع المواد (١٣٥ . ١٣٧) من قانون التجارة العراقي .



الفصل الأول

انشاء الحوالة التجارية « السفتجة »

انشاء كل بناء يفترض توافر اركان يرتكز عليها وبدونها لايكون له وجود. وانشاء الحوالة التجارية اى السفتجة يفترض ايضاً ثمة اركان اساسية ، جرت العادة على تسميتها بالشروط[1] ، يجب توافرها وبدونها لاوجود للسفتجة . فقد نص قانون التجارة العراقي على ضرورة توافر بيانات معينة كشروط الزامية في شكل الورقة لكي تعتبر سفتجة [2] . ومن هنا جاءت تسمية هذه البيانات بمصطلح ((الشروط الشكلية)) لانشاء الحوالة التجارية . ولاخلاف على ضرورة توافر هذه البيانات التي نص عليها صراحة قانون التجارة . ولكن هل تشكل لوحدها الاركان الضرورية لانشاء السفتجة ؟ أم ثمة اركان اخرى يفترض توافرها ايضاً رغم سكوت التشريع التجاري عنها ؟

---

(١) في الوقت الذي نستعمل مصطلح ((شروط الانشاء)) نزولا لما جرت العادة عليه في القضاء والفقه ، فأننا نلفت النظر الى عدم دقة هذا التعبير . حيث يجب استعمال مصطلح ((اركان الانشاء)) ذلك لان الركن هو جزء من الشيء بينما الشرط هو امر خارج عن الشيء . وفي هذا يقول الدكتور عبدالمجيد الحكيم بأن ((الشرط هو مايتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجا عن حقيقته أو ماهيته ، ولايلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء وبذلك يختلف (الشرط) عن الركن الذي يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان داخلا في ماهيته ، كأركان العقد . فكل ركن من هذه الاركان يتوقف وجود العقد على وجوده ، وهو داخل في ماهية العقد اي جزء منه)) . راجع : د . عبدالمجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني . الجزء الثاني . احكام الالتزام . طبع بغداد ١٩٧٧ بند ٢٧٢ ، ص ١٥٦ ـ ١٥٧ .

(٢) انظر المواد (٤١٦ ، ٤١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى والمواد (٤٠ ، ٤١) من قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

يستفاد من حكم صادر من محكمة استئناف البصرة ، بأن الورقة التجارية مستند يتصف بطابع الشكل . وهذا الشكل بمنزلة النقوش . فمتى ماكانت الورقة مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون التجارة وليس منها ذكر (الاركان الموضوعية كالعوض الذي يشكل سبب التصرف) فهي معتبرة . وبعبارة اخرى ، بموجب هذا الحكم ، السفتجة وسائر الاوراق التجارية عبارة عن مستند شكلي لايستلزم لوجوده سوى توافر البيانات التي نص عليها قانون التجارة والتي تعرف بأسم ((الشروط الشكلية)) .

بيد ان هذا الحكم تعرض ، بحق ، الى النقض ، لانه يفتقر الى تحليل صحيح للورقة التجارية . فهذه الاخيرة عبارة عن تصرف ارادي يتسم بطابع الشكلية . لذا يفترض لانشاء السفتجة ، وسائر الاوراق التجارية ، توافر ((الاركان الموضوعية)) فضلا عن ضرورة توافر الاركان الشكلية التي نص عليها قانون التجارة . هذا ماأكدته محكمة تمييز العراق ، حين نقضها حكم محكمة استئناف البصرة المشار اليه اعلاه . حيث ذهبت الى ان الورقة التجارية وان لم يشترط صراحة في قانون التجارة على ضرورة استيفائها للاركان الموضوعية ، غير انه يجب توافرها طبقاً للقاعدة المقررة في القانون المدني ولايقبل ماذهبت اليه محكمة استئناف البصرة من عدم قبول الدفع ضد الورقة المبرزة بحجة انها مستوفية للشكل [1] .

يستخلص مما سبق اذن ، ان انشاء السفتجة يفترض توافر الاركان الموضوعية والشكلية جنبا الى جنب حيث بدونها لايتم بناء هذه الورقة على الوجه الصحيح المنتج للاثر القانوني . لذا سنبحث فيما يلي هذه الاركان والمعروفة بأسم ((الشروط)) مبتدئين اولا بالموضوعية منها ثم ، ثانياً ، الشكلية .

---

(١) راجع قرار محكمة التميز رقم ٦٢٦/ ح/ ١٩٦٧ والمؤرخ في ٢٤/ ٧/ ١٩٦٧ والمتضمن نقض حكم محكمة استئناف البصرة مع قرار النقض الصادر من محكمة التميز . مجلة القضاء ١٩٦٩ عدد/ ١ ص ١٩٩ ـ راجع ايضاً في نفس اتجاه محكمة استئناف البصرة قرار صادر من محكمة بداءة المتحف تقضته محكمة التميز لعدم مراعاته شروط الاهلية اللازمة لصحة الرضا كركن ضروري لانشاء التصرفات القانونية . انظر تميز ١٧٤/ مدينة في ٣١/ ١٢/ ٩٦٩ ـ قضاء . محكمة تميز العراق . مجلد السادس (للقرارات الصادرة سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤ .
راجع تفصيلات اخرى بشأن هذا القرار في ص ٣٥ من هذا المؤلف .

المبحث الاول
الشروط الموضوعية لانشاء الحوالة التجارية (السفتجة)

انشاء الحوالة التجارية اي السفتجة ، تصرف ارادي يستلزم توافر الاركان الضرورية لكل التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب طبقاً للقواعد العامة في [illegible] . نعالج ادناه هذه الاركان لبيان دورها في انشاء السفتجة

الفرع الاول
(الرضا)

الرضا من قوام التصرفات الارادية فهذه الاخيرة لاتنشأ ما لم يكن الرضا موجوداً وصحيحاً .

وجود الرضا : ويقصد به التعبير عن الارادة ، فهذه الأخيرة لايعتد بها دون الاعلان عنها . وفي باب انشاء السفتجة ، التعبير عن الارادة يكون من قبل ساحب هذه الورقة التجارية . حيث يقوم هذا الاخير بالاعلان عن ارادته بأسلوب تحريري حدده المشرع ، كما سنرى ونحن ندرس الشروط الشكلية لانشاء السفتجة . ولابأس من الاشارة هنا الى التعبير عن ارادة الساحب يتجسد رئيسياً في التوقيع على السفتجة . فالتوقيع ان كان من الشروط الشكلية لانشاء الورقة التجارية ، فهو في حقيقة الامر ، يمثل ركن الرضا في انشاء الورقة التجارية على حد تعبير محكمة تمييز العراق[1] .

وعليه ، يعتبر الرضا غير قائم ، ولا يترتب على انشاء السفتجة اي التزام على الساحب اذا تبين ان توقيعه كان مزوراً ، ما لم يثبت بأنه ساهم ، عن طريق الاهمال ، في تسهيل عملية التزوير ، حيث يلتزم بناءاً على خطأه التقصيري[2] ، كما سنرى لاحقاً[3] .

---

(١) تميز ٧٧٥/ مدينة ثانية/ ٩٧٣ في ٥/ ٣/ ٩٧٤ . تميز النشرة القضائية السنة الخامسة (١٩٧٦ عدد/ ١ ص ٣٣ .

(٢) راجع : R. Roblot : "Les effets de commerce" Sirey 1975, p. 94 no. 49.

(٣) انظر مايلي من تفصيلات ص ١٢٠ ومايليها .

صحة الرضا : يقصد به سلامة الارادة وصلاحيتها لاحداث الاثر القانوني والمراد بذلك خلوها من اي عيب من عيوب الرضا التي يمكن ان يشوبها ، وصدورها عن ذي اهلية في حالة التصرف اصالة او عن ذي سلطة في حالة التصرف نيابة .

اما عدم العيب فتطبق بشأنه القواعد العامة المقررة لعموم التصرفات الارادية ، ولا جديد بهذا الشأن في باب انشاء الاوراق التجارية . لذا سوف لن نعالج هذه المسألة هنا ونكتفي بالاحالة الى ما هو مقرر في القواعد العامة .

اما الاهلية والسلطة ، فثمة قواعد خاصة تخضعان لها في باب انشاء السفتجة تتميز عما هو مقرر في القواعد العامة بالنسبة لعموم التصرفات الارادية ، لذا سوف نحاول ادناه التطرق لهذين الموضوعين تباعاً .

الاهلية :

الاهلية هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه . وهي ، بهذا الوصف ، شرط لصحة التصرف الارادي . فلا يكفي ، بالنسبة لهذا الاخير ، ان تكون هناك ارادة ، بل لابد من ان تكون هذه الارادة قد صدرت من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لصدور العمل القانوني منه . لذا يلزم توافر الاهلية لصحة انشاء الحوالة التجارية . وبالعكس ، فإن تخلف الاهلية يترتب عليه جزاء حدده قانون الصرف ذاته كما سنرى تفصيله لاحقاً بعد دراستنا لشروط الاهلية اولاً .

اولاً : شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (اهلية الالتزام الصرفي) :

شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (السفتجة) وسائر المعاملات المتعلقة بها او بغيرها من الاوراق التجارية ، هي تلك الشروط اللازمة لصدور العمل التجاري . فبالرجوع الى قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، نجد ان المادة السادسة منه تعتبر ... انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها

عملاً تجاريا بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته.[1] ولكن، يلاحظ بهذا ال... ان قانون التجارة الحالي لم يعالج شروط هذه الاهلية، وانما اكتفى بالاشار... لزوم توافرها بالنسبة للعراقي. وبالتالي، ينبغي الرجوع الى القواعد العامة ... شروط الاهلية اللازمة للتصرف الصرفي. ولكن، يلاحظ من جانب آخر قانون التجارة الحالي يميز، في تحديده لشروط الاهلية اللازمة لصحة ال... الصرفي، بين من يحمل الجنسية العراقية وبين من لا يحمل. ولاجل استيعاب ... لجملة هذه الشروط، سوف نتبع هذا التقسيم التشريعي في نقطتين متتاليتين ... شروط الاهلية بالنسبة للعراقي، اولاً، ثم لغير العراقي، ثانياً.

أ ـ بالنسبة للعراقي :

يمكن تحديد الشروط اللازمة لاكتساب الاهلية عن طريق قاعدتين احداهما ... والاخرى خاصة، على التفصيل التالي.

١) القاعدة العامة في القانون العراقي هي من أتم الثامنة عشر من الع... يكون كامل الاهلية[2]. ما لم يعتريه عارض من عوارض الاهلية[3]. وبالت... يكون، بحكم القانون، لمن بلغ هذه المرحلة ان يباشر كافة الاعمال التجارية و... انشاء السفتجة والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى. ويطلق على القاعدة اسم (الاهلية القانونية) لانها تثبت، بحكم القانون، لمن توفرت الشروط السابقة.

---

(١) تجدر الاشارة الى ان هذا النص يكرس مبدأ ثابتاً في القانون التجاري العراقي منذ تشريع ... لسنة ١٩٤٣ (راجع المادة ١١٥ سنة)، كما انه سبق وان كرس ذات المبدأ في قانون التجارة ... رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (راجع م/٣ ف ٤). ويجد هذا المبدأ تطبيقاً واسعا في القضاء ودعما ... في الفقه :
راجع بشأن القضاء : تمييز ١٩٧٥/ حقوقية/ ١٩٦٧ في ١١/ ٥/ ١٩٦٨، قضاء محكمة العراق، المجلد الخامس ص ٤٥٣ ـ تمييز ٨٤٩/ مدينة ثانية/ ٩٧١ في ٢٠/ ٧/ ١٩٧٤، القضائية، السنة الثالثة (١٩٧٤)، عدد ٣ ص ١٢٢ ـ تمييز ١٤٩٩/ مدينة رابعة/ ٩٧٤ في ... ١٩٧٤، النشرة القضائية، السنة الخامسة (١٩٧٦) عدد ١ ص ٢١٢، كذلك ٣٨٤/ صلح/ في ٧/ ٥/ ٩٥٩ مجلة القضاء (١٩٥٢) عدد ٢ ص ١١٤ ـ راجع بشأن الفقه : استاذنا ال... صلاح الدين الناهي ((المبسوط في الاوراق التجارية)) ط ١٩٦٥ ص بند ٧٧ ـ ٧٨ الدكتور سليمان المبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي ط/ ٩٧٤ ص ٧٩ بند ٥٤ الدكتور محمد سامي : شرح قانون التجارة العراقي الاوراق التجاري ط/ ١٩٦٤ ص ٢٠ ـ الدكتور ... ملكي : القانون التجاري/ الاوراق التجارية. ط/ ٢ سنة ١٩٧٨ ص ٩٧ بند ١٩.

(٢) راجع المواد (٤٦، ١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) عوارض الاهلية هي الجنون والعته والسفه والغفلة راجع المواد ١٠٧ ـ ١١٠ من القانون العراقي.

- ان تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي الى القول بأن كل عراقي لم يتم الثامنة عشر من العمر[1] ، لا يعتبر أهلاً لمزاولة التجارة ، وبالتالي فهو لا يتمتع بالصلاحية اللازمة لانشاء السفتجة والتعامل بها . بيد انه يجب الحذر من عمومية هذا الاستنتاج العكسي من القاعدة العامة التي نحن بشأنها ، حيث ان هذا الاستنتاج لا يصدق سوى بالنسبة لمن كان دون الخامسة عشرة من العمر .

اما من بلغ الخامسة عشرة وكان دون الثامنة عشرة من العمر فهو لا يعتبر ، مبدئياً ، متمتعاً بالاهلية التجارية ما لم يخضع ، استثناءاً ، الى القاعدة الخاصة التالية .

٢ ـ القاعدة الخاصة هي ان الصغير البالغ الخامسة عشرة كاملة والمأذون له (من قبل وليه وبترخيص من المحكمة) بممارسة التجارة على سبيل التجربة هو بمنزلة البالغ سن الرشد[2] ، وبالتالي يكون له مزاولة الاعمال التجارية ومنها انشاء السفتجة والتعامل بها وبغيرها من الاوراق التجارية . ويصطلح على هذه القاعدة اسم « الاهلية القضائية » لانها تكتسب بموجب ترخيص من القضاء . وقد اطلقنا عليها اسم « القاعدة الخاصة » ذلك لانها تأتي استثناءاً من القاعدة العامة المشار اليها اعلاه ، من جهة ، كما انها ، من جهة اخرى لا تخول الخاضع لها الصلاحية المطلقة بمزاولة التجارة . حيث لا يعتبر الصغير المأذون متمتعاً بالاهلية التجارية الا بالنسبة للتصرفات الداخلة حدود الاذن من الناحيتين الكمية والنوعية . فاذا كان الاذن مطلقاً ، جاز للصغير المأذون ممارسة التجارة ومنها انشاء السفتجة والتعامل بها في حدود « مقدار المبلغ المخول له التصرف به في ميدان التجارة . اما اذا كان الاذن مقيداً كأن يمنع الصغير من التعامل بالاوراق التجارية ، فانه يجب مراعاة القيد واعتبار هذا الصغير عديم الاهلية فيما يتعلق بانشاء السفتجة والتعامل بها وبغيرها من الاوراق التجارية .

كذلك اعتبر قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ كل من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية (المادة ٣ فقرة ١) .

يستخلص مما سبق اذن ، ان انشاء الحوالة التجارية ، السفتجة ، يمكن ان يصدر من كل مواطن عراقي متى توافر فيه احد الشرطين التاليين :

---

(١) انظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي .

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة المشار اليها آنفاً وكذلك المواد (٩٨ ، ٩٩) من القانون المدني العراقي .

١ ـ تمام الثامنة عشرة كاملة دون وجود عارض من عوارض الاهلية.
٢ ـ تمام الخامسة عشرة كاملة مع حصول الاذن بممارسة التجارة (من الولي وبترخيص من المحكمة) على ان تراعي حدود هذا الاذن.

٣. من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة.

وبالعكس، فان كل عراقي لا يتوفر فيه احد هذين الشرطين (كأن لم يبلغ الخامسة عشرة كاملة او بلغها ولم يحصل على الاذن، او حتى لو بلغ الثامنة عشرة كاملة ولكنه كان مجنوناً او معتوهاً او سفيهاً او ذا غفلة) لا يعتبر متمتعاً بالاهلية اللازمة لانشاء السفتجة او التعامل بها.

ب ـ بالنسبة للاجنبي:

تولى المشرع التجاري العراقي تنظيم قاعدة أساسية يجب الاهتداء بها من اجل تحديد اهلية الاجنبي للالتزام بموجب الحوالة التجارية او التعامل بالاوراق التجارية. حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون التجارة الحالي بضرورة الرجوع، من اجل تحديد اهلية الالتزام بمقتضى الحوالة التجارية، الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته. فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى، كانت القواعد الموضوعية من قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق. ولكن، اذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الاهلية، فانّ التزامه بمقتضى الحوالة يبقى صحيحاً اذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبر قانونها كامل الاهلية.[1]

فمثلاً، بالنسبة للبلجيكي الذي يرغب انشاء سفتجة في العراق، يرجع في تحديد اهليته الى القانون البلجيكي. فان احال هذا الاخير الى قانون دولة اخرى، وجب تطبيق هذا القانون الاخير، ولكن اذا كان القانون الواجب التطبيق (البلجيكي مثلاً او اي قانون آخر تمت الاحالة الى احكامه) يفترض كمال السن الحادية والعشرين لاكتساب الاهلية اللازمة للتعامل بالاوراق التجارية وجب في هذه الحالة الاعراض عن تطبيق هذا القانون والالتزام بتطبيق التشريع العراقي. لان هذا الاخير هو قانون موضوع الالتزام بموجب الحوالة وهو يشترط فقط كمال الثامنة عشرة من العمر دون وجود عارض من عوارض الاهلية. فاذا كان البلجيكي المذكور قد بلغ هذه المرحلة، كان له انشاء الحوالة في العراق والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى دون شائبة.

---

١) لاحظ الفقرة الثالثة من المادة (٤٨) المشار اليها.

وتجدر الاشارة هنا الى ان القاعدة العامة المذكورة في المادة (٤٨) من قانون التجارة العراقي ما هي الا تطبيق واسع لما ورد في المادة (١٠) من قانون المدني.[1] والتي تنص على انه «لمن بلغت سنه ثماني عشرة سنة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذا السن».

ولكن، ما الحكم عندما ينص القانون الاجنبي الواجب التطبيق على عمر اقل من الثامنة عشرة كشرط لاكتساب الاهلية التجارية؟ لم يعالج قانون التجارة الحالي هذه المسألة بعكس قانون التجارة الملغي. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون الاخير على انه «لمن اكمل الخامسة عشرة ان يزاول التجارة في العراق بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته ولكن، تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة اعلاه، على انه «لا يجوز لمن تقل سنه عن خمس عشرة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن او يجيز له الاتجار».

تلك هي احكام القاعدة العامة التي تطبق على عموم الاجانب في العراق بشأن تحديد الاهلية اللازمة للتعامل بالاوراق التجارية. ولكن ما هو الاثر المترتب على انعدام هذه الاهلية «كحالة سحب الحوالة التجارية»؟

ثانيا ـ الاثر المترتب على انعدام الاهلية:

حدد قانون التجارة صراحة الاثر المترتب على سحب حوالة تجارية من قبل شخص لا تتوفر فيه شروط الاهلية حيث نصت المادة (٤٦) على انه «تكون التزامات ناقص الاهلية وعديم الاهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط. ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة».

ومن نلاحظ أن التشريعات التجارية الملغية كانت تنص على نفس الحكم
... ذلك ، نقضت محكمة التمييز قراراً صادراً من محكمة بداءة النجف لأن
هذه الأخيرة أصدرت حكمها ، على حد تعبير القرار التمييزي ، «دون أن تلاحظ
أن ناقص الاهلية للصغر او عته أو جنون أو افلاس[2] اذا وقع بوليصة و
كمبيالة فتكون باطلة...»[3].

وتبرير هذا البطلان ليس صعباً . فعديم الاهلية التجارية كما قضت بحق محكمة التمييز ، «لا يستطيع مباشرة اي عمل قانوني ، اذ تعتبر كافة تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ...»[4].

وهذا البطلان احكام خاصة تجدر الاشارة اليها ، انطلاقاً من نص القانون والقرار التمييزي المشار اليها ، وذلك على التفصيل الآتي :

١ ــ الحكم بالبطلان لانعدام الاهلية لا يستوجب اثبات الضرر الذي يلحق القاصر من جراء الالتزام . حيث « يكفي للحكم بالبطلان ، اثبات القاصر أو من يمثله قانوناً نقص اهليته دون حاجة الى اثبات الغبن الذي اصابه من جراء التوقيع »[5] . ذلك لان الضرر يعتبر قائماً بمجرد التزام القاصر بموجب ورقة تجارية . نظراً لصرامة قواعد القانون الصرفي[6] ...

---

١) راجع المادة (٣٩٢) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ . وكذلك نص المادة (٤٢٢) من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

٢) يلاحظ على هذا القرار مجانبته للتعبير الدقيق حيث اعتبر « المفلس » ضمن الاشخاص الذين هم في حكم ناقص الاهلية . في حين أن المفلس لا تنقص أهليته وانما تصبح تصرفاته غير نافذة في حق دائنيه . (راجع : استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ص ٧٩ بند ٨٧ ــ الدكتور علي العبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي ص ٨١ بند ٦١ ــ الدكتور فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٢٢ ــ الدكتور اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٣٠ بند ــ ٣١ ــ راجع ايضا قرار محكمة التمييز رقم ٦٥٠/ مدنية رابعة/ ٩٧٢ في ٢٥/ ٦/ ١٩٧٢ الذي يعترف بصحة الورقة التجارية التي انشأها المدين المفلس . النشرة القضائية السنة الثالثة ١٩٧٤ العدد الثاني ص ١١٣) .

٣) تمييز ١٧٤ حقوقية ٩٦٩ في ٣١/ ١٢ ١٩٦٩ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤ .

(٤) القرار التمييزي المشار اليه .

(٥) القرار السابق .

(٦) انظر . د . صلاح الدين الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ص ٧٥ بند ٨١ ــ راجع ايضا

R.Roblot: "Les effets de commerce" ed. 1975. 96. no 98.

م/ ٣ القانون التجاري

٢ ـ الاحتجاج بالبطلان يمكن أن يتمسك به ناقص أو عديم الاهلية او من يمثله قانونا فقط ، لأن الغرض من تقرير البطلان هو حماية فاقد الاهلية فهو ، على حد تعبير الفقه[١] ، دفع منحصر بمن اراد القانون حمايته فقط ، وعليه ، اذا وجدت توقيعات اخرى على الورقة التجارية سواء كان ذلك عند انشائها (كما لو اشترك في سحب الورقة التجارية مع ناقص الاهلية شخص آخر كان اهلاً لهذا التصرف) أو بعد الانشاء (كما لو وقع عليها المسحوب عليه بالقبول ، أو تم تظهير الورقة أو ضمانها ... الخ) لايخضع هؤلاء لحكم البطلان المقرر لمصلحة عديم الاهلية. فالورقة تكون باطلة بالنسبة لهذا الاخير فقط ، وصحيحة بالنسبة لغيره . وذلك طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات الذي يقضي بموجب المادة ٤٧ من قانون التجارة ، بأنه « اذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لاسباب اخرى لاصحابها أو لمن وقعت الحوالة باسمائهم ، فأن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة »[٢].

٣ ـ لفاقد الاهلية التجارية أو من يمثله قانوناً التمسك بالبطلان ضد كل شخص « حتى وان كان هذا الشخص حسن النية لا يعلم بأن ساحب البوليصة .. عديم الاهلية »[٣].

ولكن ، هل يمكن لفاقد الاهلية التجارية التمسك بهذا البطلان حينما يتسبب بتدليسه أو بتقصيره في ايهام الغير وجعله يعتقد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الاهلية ؟

يذهب الرأي في الفقه[٤] الى القول بأنه لو كان فاقد الاهلية التجارية قد ارتكب الخداع والتدليس وهو كامل الشعور بما ارتكبه من غش تجاه الغير وكان قصده خداعه ، كما لو كان قد قدم له اوراقاً مزورة لاثبات تكامل

---

(١) راجع المصادر المشار اليها في الهامش السابق .

(٢) لاحظ نفس الحكم في المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ والمادة (٤٢٣) من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) انظر القرار التمييزي رقم ١٧٤/ حقوقية ثالثة/ ٩٦٩ في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٩ . [illegible] ـ تجدر الاشارة الى ان هذا الحل متبع في اكثر بلدات [illegible] راجع R.Roblotop.cit.n.gg

(٤) راجع : د . صلاح الدين الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ص ٧٩ ـ ٧٨ ـ ٨٣ راجع ايضاً المصادر التي يشير اليها ـ انظر ايضا :

R.Robolt: Ibid, P.97-98 no 100

أهليته ، ففي هذه الحالة لا يجوز السماح له بالتمسك ببطلان التزامه بحجة عدم اهليته حين التوقيع . لأن ما ثبت من خبثه وتدليسه وغشه يجعله غير جدير بالحماية ويتضحية مصلحة الحامل حسن النية .

وعليه بموجب هذا الرأي ، لا يكون لفاقد الاهلية التجارية التمسك ببطلان التزامه الا عندما يكون قد وقع على الورقة التجارية دون تبصر ودون ان يكون راغباً في مخادعة الاغيار حول اهليته .

٤ ــ لفاقد الاهلية التجارية أن يجيز العمل الصادر منه بعد اكتسابه الاهلية ، وليس له بعد هذه الاجازة التمسك بالبطلان . وذلك لان البطلان مقرر هنا لمصلحته ، فكما يجوز له التمسك بهذا البطلان ، له أيضاً أن يتنازل عن هذا البطلان باجازة التصرف الصادر منه شريطة صدور الاجازة في وقت يكون فيه سبب البطلان قد زال . فمثلاً ، كما قضت بذلك محكمة التمييز[1] يكون « للقاصر بعد زوال حالة القصر ان يجيز العمل الصادر منه (والمتجسد في انشاء ورقة تجارية) وليس له بعد هذه الاجازة الطعن بالبطلان » ، اي متى بلغ القاصر سن الرشد يكون له اجازة تصرفه وتقع هذه الاجازة صحيحة لارجوع فيها بعكس ما اذا صدرت الاجازة قبل بلوغه سن الرشد فلا يعتد بها .[2]

٥ ــ رب ملاحظة اخيرة تجدر الاشارة اليها ، وهي تتعلق بالسؤال عما اذا كان البطلان المقرر لمصلحة فاقد الاهلية التجارية يؤدي الى انقضاء مسؤوليته كلياً ام لا ؟ فمثلاً ، هل يعفى القاصر من كل التزام حينما يقوم بانشاء سفتجة او يتعامل بها ، ام يمكن الرجوع عليه بموجب القواعد العامة في القانون الواقع ، القول بانتفاء المسؤولية كلياً يعني الاقرار باثراء القاصر على حساب شخص آخر هو الحامل للورقة التجارية . حيث إن انشاء هذه الاخيرة او التعامل بها يكون غالباً لقاء عوض . لذا ، يذهب الدكتور علي العبيدي الى تقرير مسؤولية القاصر وفقاً لاحكام نظرية الاثراء بدون سبب المعروفة في ميدان الالتزامات . فيجب على القاصر الذي يتمسك ببطلان التزامه الصرفي أن يرد بالمقابل ما اثرى به بدون سبب تطبيقاً لما جاء في المادة (٣٢٤) من القانون المدني القاضية « ١ ــ اذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الاهلية ، فلا يكون ملزما الا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية . ٢ ــ وكذلك اذا أبطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ماكسبه بسبب تنفيذ العقد » .

---

١) راجع القرار التمييزي رقم ١٧٤ / حقوقية ثالثة/ ٩٦٩ في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٩ ، المشار اليه آنفاً .

٢) انظر : د . صلاح الدين الناهي : المبسوط . ص ٧٨ بند ٨٤ ــ الدكتور علي العبيدي المرجع المشار اليه ص ٧٥ بند ٥٧ .

وقد حاولت محكمة بداءة النجف[1] تطبيق هذه القاعدة في قضية تتلخص وقائعها في أن (ع) انشأ ورقة تجارية لمصلحة (ص) بمبلغ (٢٠٠) دينار وفاء للقرض الذي قدمه هذا الاخير له. ورغم الاستحقاق والمطالبة، امتنع (ع) عن الاداء. لذا تقدم (ص) بطلب الى محكمة بدأة النجف طالباً دعوة (ع) للمرافعة والحكم بالزامه بالمبلغ المدعي به وتحميله المصاريف والفائدة القانونية واجور المحاماة. فاصدرت المحكمة المشار اليها حكماً يقضي بالزام المدعي عليه (ع) بتاديته للمدعي (ص) المبلغ المدعي به وقدره مائتا دينار، ذلك لان (ع) كان قد اقترض هذا المبلغ وانفقه لسد مصروفاته.

ولكن يعاب على هذا الحكم انه قضى، من جهة، باعادة كل مبلغ القرض دون أن يلاحظ انه اذا أبطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ماكسبه بسبب تنفيذ العقد ولا يلتزم باعادة كل ما استلمه دائماً، ومن جهة اخرى، يعاب على حكم محكمة بدأة النجف إنها قضت بالزام القاصر بموجب الورقة التجارية دون أن تلاحظ بطلان هذه الورقة نظراً لنقص اهليته. لذا نقضت محكمة التميز هذا الحكم لمخالفته لاحكام القانون.

السلطـــة

التصرفات الارادية تباشر إما اصالة او تباشر نيابة. ولكي تكون صحيحة يجب أن تصدر من ذي اهلية عند مباشرتها اصالة، او عن ذي سلطة حينما تباشر نيابة. ويقصد بالسلطة الولاية بالتصرف في مال الغير، اي صلاحية الشخص للتصرف باموال غيره. وبهذا المفهوم تختلف السلطة عن الاهلية التي رأينا انها عبارة عن صلاحية الشخص للتصرف باموالهِ[2].

والسفتجة، باعتبارها تصرفاً ارادياً، يمكن انشاؤها اصالة من قبل الساحب، فيشترط لصحتها ان يكون هذا الاخير متمتعاً بالاهلية، على التفصيل السابق، كما يمكن إنشاء السفتجة نيابة عن الساحب فيشترط فيمن يباشر عملية الانشاء نيابة ان يكون متمتعاً بالسلطة، اي بصلاحية مفوضة اليه من قبل الاصيل. وهذه الصلاحية يمكن أن يكون مصدرها الاتفاق كما في الوكالة، ويمكن أن يكون مصدرها القانون كما في الولاية، ويمكن أن يكون مصدرها القضاء كما في الوصايا.

---

(١) راجع بتفصيل قرار بدأة النجف وقرار النقض لمحكمة التميز المشار اليهما في تميز: ١٧٤ . حقوقية ثالثة/ ١٩٦٩ في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٩ المشار اليه سابقاً.

(٢) للزيادة في تفصيل مفهوم «السلطة» او «الولاية» راجع الدكتور عبدالمجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد. الجزء الاول ص ١٧٥ . بند ٢٠٨ . بند ٢١٠ ص ٢٦٦ .

ويبدو من التطبيق العملي ، إن سحب السفتجة وسائر الاوراق التجارية بواسطة نائب او ممثل عملية غير نادرة . فالاشخاص المعنوية على العموم وكثير من الاشخاص الطبيعية تفوض ممثلاً لها يقوم بسحب الاوراق التجارية والتعامل بها .

على ان من الملاحظ ان المشرع العراقي لم يعالج في باب الاوراق التجارية شروط سحب السفتجة نيابة . ويبدو ان مبرز هذه السياسة التشريعية هو عدم وجود قواعد خاصة في هذا الشأن تتميز عما هو مقرر في القواعد العامة . لذا سوف نتبع المشرع ونقتصر بالاحالة الى القواعد العامة ، مكتفين بالبحث في مسألة سحب سفتجة نيابة دون وجود تفويض او مع مجاوزة حدود السلطة المفوضة له ، وذلك لان قانون التجارة قد تولى معالجة هذه المسألة بنص صريح في المادة (٤٩) منه . وبهذا الشأن ، سوف نحاول بيان المقصود بالنيابة الكاذبة او النيابة المتجاوزة في باب سحب الورقة التجارية ، اولا ، ثم نحاول تحديد الاثار المترتبة على ذلك ثانياً .

اولاً ـ المقصود بالنيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة :

بالرجوع الى نص المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي ، نجد أن المقصود بالنائب الكاذب هو « من وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منه ... » اما النائب المتجاوز فهو الذي يوقع سفتجة نيابة عن آخر استناداً الى تفويض صحيح ولكنه يتجاوز حدود التفويضات المخولة له ، أي يتجاوز « حدود السلطة » .

وللزيادة في الايضاح ، يشير الفقه الى ضرورة توافر شروط معينة لثبوت حالة النيابة الكاذبة او النيابة المتجاوزة .

أ ـ يجب أن يوقع الشخص على الحوالة التجارية باعتباره ممثلاً لشخص آخر أي باعتباره مخولاً عنه بالتوقيع . والأمر لايكون كذلك مالم يتم التوقيع باسمه الشخصي مقترنا بصفة تدل على نيابته عن غيره ، وبذلك يخرج من تطبيق القاعدة التي نحن بشأنها حالة توقيع شخص على ورقة بيضاء يتم تسليمها الى آخر لكي يقوم هذا بحشوها كما هو الحال في سحب سفتجة الحاملة ، او السفتجة على بياض كما سنرى . ويخرج أيضاً من نطاق هذه القاعدة حالة من يزور توقيع غيره[1]

---

(١) R.Roblot: op. cit. p. 103 no 109.

انظر أيضاً : استاذنا الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ص ٨٣ ـ ٨٤ ، بند ٩٥ ـ ٩٦

ب ـ يشترط أن يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعماً للنيابة او متجاوزاً لحدودها حين توقيعه ، أي ان لايكون مخولا بالتوقيع اطلاقاً او ان يكون قد تجاوز حدود التفويضات المخولة كما لو خوله الاصيل الحق في الالتزام صرفياً نيابة عنه بمقدار (١٠٠٠) دينار فوقع ورقة بمقدار (١٥٠٠٠) دينار وبذلك يخرج من نطاق القاعدة التي نحن بصددها حالة اساءة استعمال السلطة المخولة ، كما لو قام النائب بالتوقيع على حوالة تجارية في الحدود المرسومة له ، لكنه استعمل مبلغ القرض (الذي من اجله سحبت السفتجة) لمصلحته الشخصية لا لمصلحة موكله . فهذا الاخير يبقى ملزما صرفيا بموجب الحوالة التجارية قبل الحامل حسن النية الذي لايمكنه الرجوع على الوكيل الا على أساس المسؤولية التقصيرية دون ان يكون التمتع بالضمانات الخاصة بقانون الصرف[1] .

جـ ـ يشترط في النائب المزعوم والنائب المتجاوز لحدود سلطته أن يكون متمتعاً بالاهلية حين توقيعه ، والا كان التوقيع على الحوالة التجارية باطلاً لانعدام الاهلية .

تلك هي الشروط الاساسية التي ينبغي توافرها لكي نكون بشأن نائب كاذب او نائب متجاوز في باب انشاء الورقة التجارية . وبتوافر هذه الشروط تترتب جملة آثار قانونية تجدر الاشارة اليها فيما يلي :

ثانياً : الآثار المترتبة على النيابة الكاذبة او المتجاوزة لحدود التفويض :

ثمة آثار مختلفة تترتب في حالة سحب ورقة تجارية من قبل شخص يزعم النيابة عن غيره كذباً او يتجاوز حدود النيابة التي خولت له . ولبيان هذه الآثار بوضوح يجدر بنا البحث في العلاقة التي يمكن ان تنشأ بين حامل الورقة التجارية بكل من الاصيل المزعوم والنائب الكاذب او النائب المتجاوز من جهة ، وعلاقة الاصيل المزعوم بالنائب الكاذب او المتجاوز من جهة اخرى وذلك على التفصيل التالي :

أ ـ علاقة حامل الورقة التجارية بالاصيل المزعوم والنائب الكاذب او المتجاوز :

لتحديد هذه العلاقة ، لابد من التمييز بين حالة النائب الكاذب وحالة النائب المتجاوز لحدود نيابته .

---

(١) انظر المراجع السالفة .

ففي حالة النائب الكاذب ، يلتزم هذا الاخير التزاماً صرفياً قبل حامل الورقة بكل مبلغ الورقة التجارية دون ان يكون الاصيل المزعوم مسؤولاً عن أي التزام . اذ لا يمكن الزام الاصيل المزعوم ضد ارادته او بدون اجازة منه على حين انه لم يقم بما لايلام عليه ، بل من العدل الزام النائب الكاذب قبل الحامل لأنه هو الذي زج بالورقة في ميدان التعامل فعليه غرم ذلك[1] .

اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، فالأمر فيه بعض التفصيل . إذ لابد من عدم اهدار ارادة الاصيل لانه فوض النائب بعض السلطة ، كما لابد من الزام النائب المتجاوز إذ أنه تصرف دون أخذ رأي الاصيل . فلابد اذن من القول بمسؤولية كليهما قبل حامل السفتجة . ولكن ما هو مدى هذه المسؤولية بالنسبة لكل منهما ؟ هل يلتزم الاصيل بحدود المبلغ الذي فوض به النائب ، ويلتزم النائب المتجاوز بما زاد عن هذه الحدود؟ هذا ما ذهب اليه البعض في مؤتمر جنيف للقانون الموحد ، بينما ذهبت الغالبية العظمى من المؤتمرين الى الزام النائب المتجاوز حدود سلطته بجميع مبلغ الورقة الزاما شخصياً[2] . ولاشك في ان هذا الرأي هو الذي طغى على نص المادة (٨) من القانون الموحد لمؤتمر جنيف والذي اخذ به قانون التجارة العراقي في المادة (٤٩) منه[3] . حيث ان نص هاتين المادتين يشبه النائب الذي يتجاوز حدود سلطته بالنائب الكاذب ويلزم هذا شخصياً باداء قيمة الورقة التجارية ، ويبقى له الرجوع على الاصيل بما تؤول اليه من حقوق نتيجة هذا الاداء . وفي الواقع ، ان هذا الحل يحقق اتم تحقيق مصلحة الاغيار حيث يجهل هؤلاء ، في واقع الامر ، مدى تجاوز النائب لحدود نيابته[4] .

ولكن هذا الحل لايسلم من النقد لان في عدم الزام الاصيل بتصرف نائبه في حدود ماخوله من سلطة اهدار لارادة الاصيل . زد على ذلك ، ان من الواجب عدم حرمان الاغيار من الضمانات المرتبة على التزام الاصيل في هذه الحدود ، اذ غالباً ما يكون النائب المتجاوز لحدود سلطته معسر[5] .

---

١) انظر استاذنا الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ص ٨٥ بند ١٠١ .

:.Roblot: op.cit. P. 104 no 110.

(٢) تقرير لجنة التحرير (Comptes-rendus) ص ١٣٠ ، ١٩ ، ٣٨٣ .

(٣) المقابلة للمادة (٤٢٥) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم ٤٩ السنة [illegible]

(٤) انظر استاذنا الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية ص ٨٦ بند ١٠٤ .

(٥) المرجع السابق ص ٨٧ بند ١٠٥ .

لهذه الاسباب ، يفضل الجمع بين الحلول المقترحة والقول بالزام النائب المتحمة بكل مبلغ الورقة التجارية قبل حامل الورقة التجارية ، والزام الاصيل قبل هذه الاخير في حدود ما فوضه لنائبه من سلطات[1] . وبهذا يكون للحامل الرجوع اولاً على النائب المتجاوز بكل المبلغ ، فإن لم يستطع لسبب ما ، كان للحامل الرجوع على الاصيل بحدود ما خوله للنائب من سلطات ويبقى له الرجوع على النائب بالباقي ، وبذلك يستطيع حامل الورقة من الاستفادة في كافة مراحل رجوعه هذا من ضمانات قانون الصرف . وهكذا يتصف هذا الحل بالاخذ بنظر الاعتبار بالضرورتين العملية (مصلحة الحامل) والنظرية (ارادة الاصيل والنائب المتجاوز) في آن واحد .

ولكن ، هل يشترط لتطبيق هذا الحل ان يكون الحامل للورقة التجارية حسن النية ، اي يجهل ، حين اكتسابه الورقة التجارية ، تجاوز النائب حدود سلطته ؟ نص القانون لا يسعفنا بالجواب ، كما لا نجد في تطبيقات القضاء ما يشير الى ذلك . اما الفقه ، فقد ذهب فريق منه الى اشتراط حسن نية الحامل لان هذا الاخير هو الذي يستحق لوحده الحماية . بينما ذهب فريق آخر الى عدم التفرقة هنا بين الحامل حسن النية وسيئها نظراً لسكوت النص اولاً ، ونظراً لان الحامل قد يتوقع احتمال اقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز . وفي الواقع،ان الرأي الاخير سليم ومتفق مع المتطلبات العملية والنظرية ، حيث يجب عدم حرمان الحامل من ضمان حق ينشأ له من صراحة المادة (٤٩) من قانون التجارة التي اوردت حقه دون تقييد . والقول بعكس ذلك فيه تحميل لالفاظ النص اكثر مما تحتويه من معان .

في الخلاصة ، بالنسبة لحالة النيابة المتجاوزة ، يمكن القول بأن للحامل ، حسن النية ام لا ، الرجوع على الاصيل في حدود ما خوله هذا الاخير للنائب المتجاوز او ان يرجع على النائب المتجاوز بجميع مبلغ الورقة التجارية . وهكذا تكون للحامل علاقتان صرفيتان قبل كل من النائب المتجاوز والاصيل . على ان وجود هاتين العلاقتين لا يعني حق الحامل بالجمع بينهما . فلا يمكن للحامل استيفاء مبلغ اكثر من قيمة الورقة التجارية وذلك بالرجوع على النائب المتجاوز بكل المبالغ . بل له فقط استيفاء مبلغ الورقه التجارية بالرجوع على النائب المتجاوز بكل المبلغ ، او الرجوع على الاصيل بحدود التفويض وعلى النائب بالمتبقي .

اما بالنسبة لحالة النيابة الكاذبة ، فلا تنشأ سوى علاقة واحدة بين حامل الورقة التجارية والنائب الكاذب ، بموجبها يلتزم هذا الاخير بدفع كل قيمة الورقة

---

١) المرجع السالف .

التجارية . ولا يمكن للحامل قط الرجوع على الاصيل المزعوم لانعدام الرابطة القانونية بينهما .

ب ـ علاقة النائب الكاذب او النائب المتجاوز بالاصيل :

تختلف هذه العلاقة باختلاف حالة وفاء الورقة التجارية عن عدمها ، كما تختلف باختلاف حالة النائب الكاذب عن حالة النائب المتجاوز ، وذلك على التفصيل التالي :

١ ـ قبل وفاء الورقة التجارية :

بالنسبة لحالة النائب الكاذب ،لاوجود ، ابتداءا ،لاية علاقة بين النائب الكاذب والاصيل المزعوم ، وغالباً ما يجهل هذا الاخير وجود الورقة التجارية واذا علم بها . بعد ذلك ، فله الحق بمقاضاة الزاعم نيابة « ومطالبته بكل ضرر يصيبه من جراء ذلك . ولكن له الحق ايضاً باجازة هذا التصرف ، وتكون هذه الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة ، ومن ثم تخضع علاقته بالنائب الى احكام الوكالة .

اما بالنسبة لحالة النائب المتجاوز ، فالامر يختلف . حيث تكون هناك ، علاقة قانونية بينه وبين الاصيل تخضع ، في حدود التفويض ، الى احكام الوكالة اما فيما يتجاوز حدود التفويض ، فالاصيل يستطيع رفض تحمله أية مسؤولية من جراء هذا التصرف ، كما له اجازة هذا التجاوز وتصبح هذه الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة ، ومن ثم تخضع العلاقة بينهما الى احكام الوكالة .

٢ ـ بعد وفاء الورقة التجارية :

عالج القانون صراحة العلاقة التي يمكن ان تنشأ في حالة وفاء الورقة التجارية من قبل النائب الكاذب او النائب المتجاوز لحدود نيابته . حيث نصت المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي ، على انه تؤول الى الموفي « الحقوق التي كانت تؤول الى من ادعى عنه النيابة » . وتطبيق هذا النص يقتضي بيان ملاحظتين .

الملاحظة الاولى تتعلق باطلاق النص ، حيث ان هذا الاخير لا يميز بين النائب الذي تعمد الكذب او تجاوز السلطة وبين النائب الذي ادعى النيابة او تجاوزها دون تعمد وانما عن جهل او غفلة .

الملاحظة الثانية تتعلق باقتصار النص على اعلان حلول النائب الموفى (الكاذب او المتجاوز) محل الاصيل دون التطرق تفصيلاً الى ما قد يقوم بين هؤلاء من علاقة قانونية . ونقصد بذلك حق النائب الموفي قبل الاصيل ،أي هل هناك من حالة يمكن فيها للاول بالرجوع على الثاني؟

في حالة النائب الكاذب . لا يمكن تصور مثل هذا الرجوع الا في فرضية واحدة تتعلق بحالة انتفاع الاصيل المزعوم من جراء وفاء قيمة الورقة التجارية بواسطة النائب الكاذب . ففي هذه الحالة فقط ، إن وجدت ، يكون للنائب الموفي الرجوع على الاصيل المزعوم بما أثرى به هذا الاخير دون سبب .

اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، فالامر يختلف عن الحالة السالفة . حيث لاشك في ان باستطاعة هذا النائب الموفي الرجوع على الاصيل في حدود المبلغ المخول به بموجب احكام النيابة التي تربطه به ، بالاضافة الى حقه في الرجوع على الاصيل بما أثره بدون سبب فيما يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود نيابته . ويذهب رأي في الفقه الى ان النائب المتجاوز يستطيع ان يرجع على الاصيل بموجب الدعوى الصرفية التي تكون للحامل الموفي له حيث ان النائب الموفي يحل محل الموفى له استناداً الى مبدأ الحلول[1]

الفرع الثاني
المحل

المحل هو الركن الثاني الضروري لوجود التصرف الارادي . اذ لابد لكل تصرف ارادي صحيح قانونا ، في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة ، « من محل يضاف اليه ويكون قابلا لحكمه . . . » والحوالة التجارية اي السفتجة ، وسائر الارواق التجارية ، باعتبارها تصرفاً ينشأ عن ارادة الساحب لابد وان يكون لها من محل ترد عليه ويكون قابلا لحكمها ، اي ، تطبيقا للقواعد العامة في

R. Roblot: op.cit., p 104–105 no III

القانون[1] والقواعد الخاصة بالاوراق التجارية[2] ، يشترط في المحل ان يكون مبلغاً من النقود موجوداً او ممكناً ، ومعيناً او قابلاً للتعيين ، واخيراً قابلاً للتعامل فيه او مشروعاً . « ولما كان محل السفتجة مبلغاً من النقود فهو يكون دائماً ممكناً ومشروعاً »[3] ، فهو ليس مستحيلاً ولا مخالفاً للنظام العام او للآداب ولا ممنوعاً قانوناً بل هو مشروع وممكن لانه ينصب دائماً على مبلغ معين من النقود[4] » . وعليه ، فجل ما يشترط في محل الحوالة التجارية اي السفتجة ، هو ان يكون مبلغاً من النقود ، من جهة ، وان يكون هذا المبلغ معيناً من جهة اخرى .

فمحل الحوالة التجارية ، اذن لا يمكن ان يكون إلا مبلغاً من النقود ، فاذا كان الامر على غير ذلك ، كأن ينصب المحل على القيام بعمل او الامتناع عن عمل او تسليم شيء آخر غير النقود فلا نكون بشأن سفتجة ، حيث ان السندات التي لا ترد على محل متمثل بـ « اعيان نقدية » تفقد صفتها كورقة تجارية . وهذا ما نص عليه القانون صراحة[5] ، وحرص على تطبيقه القضاء[6] والفقه[7] .

ومن جهة اخرى ، يشترط في مبلغ النقود ان يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة حيث تقضي القواعد العامة في القانون بأن يتم تعيين المحل ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة . ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف . كما تقضي الفقرة الثانية من المادة (٤٠) بأن ترد الحوالة التجارية على مبلغ معين من النقود . وعليه ، يشترط في محل الحوالة التجارية ، اي السفتجة ان يكون معيناً من الناحيتين الكمية والنوعية .

١) راجع نص المواد (١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٨٤) من القانون المدني العراقي .
٢) انظر نص المواد (٤١٦ ، ٥٠٨ ، ٥١٣) من قانون التجارة الملغي والمواد (٤٠ ، ١٣٣ ، ١٣٨) من قانون التجارة الحالي .
٣) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه . ص ٢٥ .
٤) د . علي سلمان العبيدي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي . بند ٦٢ ص ٨٢ ــ ٨٣ .

(٥) راجع نص المادة (٤٠) من قانون التجارة الحالي والمادة (٤١٦) من القانون الملغي .
(٦) تمييز ١٠٨٢/ ص/ ٩٥٤ في ١٠/ ٧/ ١٩٥٤ . مجلة القضاء/ ١٩٥٤ العدد الخامس ص ١٢٥ .
تمييز ٢٠٠٨/ ص ١٩٤٥٩ في ٢١/ ١٩٤٦ ــ مجلة الاحكام القضائية . مجلد/ ١ قرار/ ١ رقم/ ١٠ ص ٢٥ مع تعليق لاستاذنا د . صلاح الدين الناهي .
(٧) د . الناهي : المرجع السابق ــ د . علي سلمان العبيدي . المرجع المشار اليه ــ د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه . ص ٢٥ . د . اكرم ياملكي ــ الاوراق التجارية . بند ٢٤ ص ٣١ .

فمن الناحية الكمية ، يشترط ان يكون محل الحوالة التجارية مبلغاً من النقود معيناً من حيث المقدار[1] فلا يجوز ان يكون المبلغ غير محدد المقدار كما لو امر الساحب بأن يتم الدفع « بحدود القدرة والاستطاعة » او كما لو تضمنت السفتجة مبالغ متعددة ومتباينة وترك للمسحوب عليه خيار دفع ايها بل يجب ان يكون مبلغ السفتجة معيناً بمقدار محدد . وتعزيزاً لهذا التعيين ، تقضي المادة (٤٥) من قانون التجارة بأنه « اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف وبالارقام معاً فالعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف . واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف باقلها مبلغاً » . ويلاحظ ان القانون لم يحدد حد ادنى ولا حداً اعلى للمبلغ الذي يجب ان تتضمنه الحوالة التجارية ، اي السفتجة .

ومن الناحية النوعية ، يشترط ان يكون محل الحوالة التجارية ، اي السفتجة مبلغاً من النقود معيناً من حيث الجنس وذلك بتسميتها والاشارة الى جنسها[2] ولهذا التحديد اهمية خاصة في باب السفتجة حيث ان بلد اصدارها قد يختلف احياناً عن بلد وفائها فتثور المشكلة حينما تختلف قيمة العملة بين البلدين رغم وحدة التسمية للعملة في البلدين.

ومن جانب آخر يلاحظ ان القانون العراقي لم يشترط ان يكون مبلغ الحوالة بالعملة العراقية ، وانما اشترط فقط ان يكون مبلغ هذه الورقة معيناً[3] . وعليه ، يجوز ان يكون هذا المبلغ بالعملة الوطنية او بالعملة الاجنبية شريطة أن يرد بذلك نص يمينه[4] وقد عالجت المادة (٩٢) من قانون التجارة كيفية وفاء قيمة الحوالة المتضمنة بياناً بالدفع بالعملة غير الوطنية[5] .

---

(١) راجع المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .
(٢) المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .
(٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التجارة .
(٤) راجع بخلاف ذلك : د . محسن شفيق : الموجز في القانون التجاري ، بند ١١ ص ١٩١ – ١٩٢ .

(٥) والتعليمات الصادرة بموجبها. لاحظ ايضا نفس الحكم في نص المادة (١٦١) من قانون التجارة بشأن القياس للزيادة في المعلومات بشأن بيان الدفع بالعملة الاجنبية راجع: د. علي العبيدي: المصدر المشار اليه ص ٩٥. بند ٧٥هـ. فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه ص٣٧-٣٨. د. اكرم ماملكي المشار اليه ص٣٢ بند ٢٧ و ص ٥٨ بند ٦٩.

يستخلص اذن مما سبق ، ان محل الحوالة التجارية ، اي السفتجة ، يجب ان يكون مبلغاً معيناً من النقود من حيث الكم والنوع . وسنرى لاحقاً بالتفصيل ان القانون ، تعزيزاً لمبدأ التعيين المطلق ، يشترط ان يكون اداء مبلغ الحوالة التجارية مؤكدا غير معلق على شرط[1] .

الفرع الثالث
السبب

السبب هو الركن الثالث الضروري لانشاء التصرف الارادي . حيث تقضي القاعدة العامة في القانون بأن التصرف الارادي . في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة ، يكون باطلاً اذا كان الالتزام دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً او مخالف للنظام العام او الآداب ، ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر مالم يقم الدليل على غير ذلك . واذا ذكر السبب فتعتبر أنه هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على مايخالف ذلك[2].

ترى ما المقصود بالسبب ؟ هذا مالم يحدده القانون . ولكن التطبيقات القضائية تكشف لنا عن تعريف اوردته محكمة تميز العراق في نزاع عرض عليها بصدد سبب أنشاء الورقة التجارية . حيث قضت هذه المحكمة بأن الباعث هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه فهو الباعث الدافع الى تحرير الورقة التجارية

على أنّ هذا التعريف بسبب ينطوي على تناقض بَيّن لاستعماله مصطلحين مختلفين في المعنى هما ((الغرض المباشر)) و ((الباعث الدافع)) فالغرض

---

(1) راجع ما سيذكر ضمن تفصيلات بشأن البيان الالزامي الثاني وما يليها.

(2) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

(3) تميزه طس٩٦٩ ١ذكر هذا القرار المحامي عبد الرزاق القيسي في مؤلفه ((الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية . ط بغداد ص٨-٨١- راجع ايضا مجلة القضاء١٩٦٩ العدد٣ ص ١٤١ — ١٤٨ .

(4) انظر الفرق بين المصطلحين : د. عبد الرزاق السنوري الوسط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام ص٣٤٧وما بعدها بند١٦وما يليه — د. الدكتور عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد ((العدد١٩٦٧ ص٤١١ ومابعده ٥٧٨وما يليه — د. غني حسون طه الوجيز في النظرية العامة للالتزام)) بغداد١٩٧١ ص٣٤١ وما بعدها بنده٥١وما بينه.

المباشر هو امر مادي واحد وثابت لا يتغير بتغير التصرفات الارادية . ففي مجال الاوراق التجارية ، الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه هو دائماً اداء مبلغ معين من النقود للمستفيد من الورقة التجارية . اما (الباعث الدافع) فهو امر نفسي يقصد به الغرض غير المباشر او الغاية البعيدة التي يقصد الملتزم الوصول اليها من وراء التزامه . وهو بهذا الوصف متعدد وغير ثابت يختلف باختلاف الاشخاص والظروف . ففي مجال الاوراق التجارية يختلف الباعث الدافع باختلاف الاحوال : فمثلا تارة يكون الباعث الدافع لانشاء الورقة التجارية وفاء دين ثبت في ذمة الساحب نتيجة عقد بيع او عقد ايجار ، وتارة يكون الباعث الدافع لانشاء الورقة التجارية تسديد ما يترتب في ذمة الساحب من خسارة نتيجة القمار ؛ او تشجيع علاقة غير مشروعة تربطه بخليلته ... الخ

لهذا الاختلاف بين ((الغرض المباشر)) و ((الباعث الدافع)) يكون تعريف السبب الذي جاءت به محكمة التمييز بعيداً عن التعبير العلمي الدقيق . ولعل الذي دعا المحكمة الى هذا التعريف هو رغبتها بالجمع بين ماذهب اليه أنصار المذهب التقليدي للسبب (الذين عرفوا السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه) وبين ماذهب اليه انصار المذهب الحديث لنظرية السبب (الذين عرفوه بأنه الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء التزامه)[1] . ولكن فات محكمة التمييز ان هذا الجمع مستحيل ، فهو جمع للمتناقضين . وكان الاجدر بالقضاء أن يستعمل أحد المصطلحين المذكورين لكي يتحدد بوضوح مذهبه في هذا الشأن .

وفي اعتقادنا ، يكفي لتعريف سبب إنشاء السفتجة ، او سائر الاوراق التجارية ، القول بأنه الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء تحرير الورقة التجارية . حيث أن هذا التعريف يتفق مع الرأي السائد المعاصر لنظرية ((السبب)) ، كما انه يتفق مع التحليل العلمي الدقيق لوجود الورقة التجارية[2] . فهذه الاخيرة لاتتواجد اعتباطاً ، وانما يتم انشاؤها من قبل الساحب - وفاء لعلاقة مديونية معينة تربطه بالمستفيد . وهذه العلاقة هي التي تكون سبب

---

(١) راجع المصادر المشار اليه سالفاً بشأن التفصيل في هاتين النظريتين المتناقضتين .

(٢) انظر المصادر المشار اليها اعلاه وكذلك د . علي سلمان العبيدي : المرجع المشار اليه ص ٨٣ بند ٦٣ - د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٢٥ - د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٢١ بند ٢٥ انظر أيضا .

انشاء الورقة التجارية . وبعبارة اخرى ، لكي يتم تحديد إنشاء السفتجة وسائر الاوراق التجارية ، لابد من الارتقاء الى علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد قبل سحب هذه الورقة ، تلك المديونية التي من اجل وفائها تم تحرير الورقة التجارية . ويصطلح على علاقة المديونية هذه اسم ((وصول القيمة)) او ((عوض)) الورقة التجارية للدلالة على أن سحب الورقة تم لاجل الوفاء بها .

هكذا يبدو جليا ان سبب إنشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة ، ((هو الباعث الدافع الى تحريرها)) اي الغرض غير المباشر الذي يقصد الساحب الوصول اليه من وراء إنشاء السفتجة لمصلحة المستفيد ، حيث يشترط ، وفقاً للقواعد العامة في القانون[١] ، أن يكون هذا الباعث الدافع موجوداً ومشروعاً في آن واحد على التنصيل الذي سنراه في فرعين متتاليين .

وجود السبب

يشترط لانشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة أن تستند الى سبب موجود فعلا ، وذلك تطبيقا لنص المادة (١٣٢) من القانون المدني المشار اليها سالفا . وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق في قرار نقضت بموجبه حكما استئنافيا اغفل ضرورة وجود سبب لانشاء الورقة التجارية[٢] . حيث جاء في حكم صادر من محكمة استئناف البصرة ان الورقة التجارية ((مستند يتصف بطابع الشكل وهذا الشكل بمنزلة النقوش ولما كانت الورقة التجارية قد استوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون وليس منها ذكر العوض (السبب) فهي معتبرة سواء ذكر العوض ام لم يذكر)) . ولكن محكمة التمييز نقضت هذا الحكم حيث قضت [illegible] ان الورقة التجارية وإن لم يشترط لصحتها ذكر سبب الالتزام غير [illegible] **يفترض أن** لها سببا مشروعا طبقا للقاعدة المقررة بالفقرة الثانية من المادة ١٣٢ من [illegible] المدني . . لذا لايقبل ماذهبت اليه المحكمة (استئناف البصرة) من عدم قبول الدفع (بانتفاء السبب) ضد الورقة التجارية بحجة إنها مستوفية للشكل[٣] .

---

(١) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) تجدر الاشارة الى ان القرارات التي سنذكرها فيما يلي صدرت بشأن الكمبيالة ولكن نظرا لاتحاد الحكم بين الكمبيالة والسفتجة والشيك بهذا الشأن فسوف نستند عليها فيما يلي من دراسة مستعملين الورقة التجارية للدلالة على وحدة الحكم بهذا الصدد .

(٣) تمييز رقم ٦٢٦ / ح / ٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ٢٩٦٧ . مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد / ١ ص ١٩٩ . لاحظ في نفس الاتجاه قرار غير منشور صادر من محكمة التمييز برقم ٩٧٦ مدنية رابعة / ١١٧٨ وبتاريخ ٩ / ١٠ / ١٩٧٨ .

وتجدر الاشارة هنا الى ان ضرورة وجود السبب لا تعني ضرورة ذكره في الورقة التجارية . انما يكفي ان يستند انشاء الورقة التجارية الى سبب موجود فعلا ولا يشترط ان يذكر فيها سبب الالتزام [1] . ولكن هذا لايمنع من ذكر سبب الالتزام في الورقة التجارية ذاتها. واذا ذكر فيعتبر هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك [2] . ويذهب القضاء في تطبيقاته الى ابعد من هذا كله.فالقضاء لا يشترط ذكر سبب الالتزام في الورقة التجارية او ذكر على وجه مغاير للحقيقة. فمثلا ،جاء في قرار صادر من محكمة تمييز العراق بأن السند التجاري المتضمن ان عوضه وصل نقداً لا يمنع ان يكون حقيقة العوض شيئاً اخر كبدل ايجار فندق [3] .

وحري بالاشارة هنا ايضا ان عوض الورقة التجارية لا يشترط فيه ان يكون دائماً نقوداً استلمها الساحب من المستفيد. فكما يمكن العوض ناشئاً عن قبرض تقدم به المستفيد للساحب[4] . يمكن ايضا ان يكون العوض ناشئاً عن قرض تقدم به المستفيد للساحب[5] . او عن ثمن بضاعة استلمها هذا الاخير من المستفيد. او عن تبرع يقوم الساحب لمصلحة المستفيد. المهم ان يكون هناك عوض لانشاء الورقة التجارية . اي سبب موجود فعلا ، سواء كان هذا العوض نقدياً ام لا، وسواء ذكر في الورقة ذاتها ام لا، ويكون للمحكمة ان تثبت من وجود هذا السبب حسب احكام المادة (١٣٢) من القانون المدني [6] .

ولكن ثمة سؤال قد يتبادر الى الذهن مقتضاه ان الاقرار بضرورة وجود سبب للورقة التجارية فيه تتعارض مع صفة ((الاستقلال والتجريد)) التي يتسم بها الالتزام الناشئ من الورقة التجارية. فمن البديهيات القانونية المتفق عليها اليوم القول باستقلال الورقة التجارية عن العقود التي تنشأ الورقة تنفيذاً لها. حيث يعتبر الحق الذي تمثله الورقة مندمجاً في نفس الورقة حالاً بها. مستمداً قوته منها ويتم تداول الحق بتداول الورقة التي تمثله كما يتم تداول النقود. بحيث بان

---

(١) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي تمييز ٦٧/هيئة عامة اولى/ ٧٦/٦/١٢٧٦ مجلة القضاء/٧٧ عدد ١ ص ٢٦٠.

(٢) تمييز ١٣٩٥/ح/٩٥٥ في ١٩٥٥/٩/٨ .مجلة القضاء/ ١٩٥٥/ عدد ٤ ص ١١٩.

(٣) تمييز ٧٧٣ ح/٩٦٨ في ١٩٦٨/١١/٢٦ .مجلة القضاء/١٩٦٩/عدد ٤ ص ١٩٧.

(٤) تمييز ٣٩٦/ص ٩٥٦ في ١٩٥٦/٣/١٥ .مجلة القضاء ١٩٥٦ /عدد ٣ ص٤٤٧.

(٥) تمييز ٥٥٣/ص/٩٥٧ في ٩٥٧/٥/١٩. مجلة القضاء ١٩٥٧ العددان ٤ ٥٠ ص ٦٥٦.

(٦)تمييز ١٥٥ /ص/١٩٦٩في ١٩٦٩/٦/٣٠ .مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد ٣ ص ١٤١ – ١٤٨.

المستفيد من الورقة التجارية يجد نفسه وهو يحوز سنداً قد تخلص الحق المالي المندمج فيه من جميع الشوائب التي تنتقص من قيمته المالية وفعاليته. إذن، كيف يمكن القول بضرورة وجود سبب لانشاء الورقة التجارية، اليس في ذلك تعارضاً مع صفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي المشار اليه.

لا. هذا هو جوابنا على هذا السؤال. والقول بغير ذلك ينطوي على سوء فهم لدور السبب في إنشاء الورقة التجارية، من جهة، وسوء استيعاب لابعاد صفة الاستقلال والتجريد التي يتسم بها الالتزام الصرفي من جهة اخرى.

صحيح أن الالتزام الصرفي يتسم بوصف الاستقلال والتجريد: ولكن هذه الصفة يتحدد نطاقها بعلاقة كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير حسن النية في حالة تداولها. أما علاقة كل موقع بمن قبله، وبمن يليه من الموقعين مباشرة فلا تخضع للقاعدة المذكورة، وإنما تخضع لاحكام المادة (١٣٢) من القانون المدني. وخير دليل على ذلك هو استبعاد تطبيق مبدأ تحرير الورقة التجارية من الدفوع (وهي التطبيق الاساسي لصفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي) في علاقة الساحب بالمستفيد الاول من الورقة التجارية، كما يستبعد تطبيقها في علاقة كل موقع قبل من يليه او يسبقه مباشرة، وانما ينحصر تطبيق قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفوع على العلاقة الناشئة بين كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير حسن النية في حالة تداولها.

نخلص مما تقدم اذن الى أن انشاء الحوالة التجارية أي السفتجة، وسائر الالتزامات الصرفية، يجب ان يستند الى سبب حقيقي موجود فعلاً، ويبقى ان نعرف مايترتب حين ينعدم وجود هذا السبب.

الاثر المترتب على انعدام السبب:

بموجب صراحة القانون، الاثر المترتب على انعدام سبب التصرف الارادي هو بطلان هذا التصرف[1]. وتطبيقاً لذلك، تعتبر السفتجة، أو اية ورقة تجارية اخرى، باطلة متى تخلف وجود سبب فعلي لانشائها. فالورقة التجارية يفترض ان لها سبباً طبقاً للقاعدة المقررة في المادة (١٣٢) من القانون المدني، ولا يعتد بها ((اذ ثبت ان الالتزام بدفع مبلغها خال من السبب او ان السبب لايعتد به

(١) راجع المواد (١٣٢، ١٨٤) من القانون المدني.

قانوناً ..))[1] . ولهذا المبدأ تطبيقات قضائية كثيرة تقرر بطلان الورقة التجارية لانعدام سبب انشائها ، او لتخلف سببها الذي وجد عند الانشاء ولكنه زال فيما بعد .

فثمة قرارات تمييزية اعتبرت انعدام سبب انشاء الورقة التجارية موجبا للحكم ببطلانها ورفضت بالتالي ان يترتب عليها اي اثر صرفي. ففي قرار تمييزي صادر في ١٣ / ١٢ / ١٩٦٩ رفضت محكمة التمييز الزام ساحب الورقة التجارية نظراً لعدم تحقق مديونية هذا الاخير قبل المستفيد في هذه الورقة ، حيث قضت بأنه اذا لم يتحقق السبب النافع لتحرير الورقة التجارية اصبح الالتزام بدفع مبلغها باطلاً[2] .

وفي قرار اخر لمحكمة تمييز العراق ، جاء انه اذا لم يستطع المدعي اثبات تسليم عوض الورقة التجارية (الباعث الدافع لانشائها) الى المدعي عليه ، فإن رد دعواه للمطالبة بقيمتها يعتبر موافقاً للقانون[3] . ويستفاد من قرار ثالث صادر ايضاً من محكمة تمييز العراق ، انه اذا لم يكن عوض الورقة التجارية حقاً خالصاً للدائن فلا قيمة لهذه الورقة قانوناً ولا مساغ للحكم بالبدل المحرر فيها[4] .

وثمة قرارات اخرى قضت ايضا ببطلان الورقة التجارية نظراً لزوال السبب الذي وجدت من اجله . فقد جاء في احدى القرارات التمييزية ان الورقة التجارية التي نظمت لسير العمل بموجب المقاولة ونص على الغائها عند سير العمل لا يجوز المطالبة ببدلها بعد انتهاء العمل[5] . وفي قرار آخر ، قضت محكمة التمييز بأنه اذا كان عوض الورقة التجارية (اي سبب انشائها) هو بدل ايجار دار زال الانتفاع منها ، فليس لصاحب السند المؤجر مطالبة المستأجر (ساحب السند) بدفع اكثر من الاجر المسمى عن اشغال المأجور[6] .

---

(١) أن قرار محكمة تميز العراق المشار اليه سالفاً رقم ٦٢٦/ ح ٩٦٧ . في ٢٤/ ٧/ ١٩٦٧

(٢) تمييز ١٩١/ ح ٢/ ١٣/ ١٢/ ١٩٦٩ . قضاء محكمة تميز العراق المجلد السادس (قرارات سنة ١٩٦٩) ص ٤٣٠ ـ ٤٣١

(٣) تميز ٧٢٢/ ص/ ١٩٥١ في ٢٥/ ١٠/ ١٩٥١ .

(٤) تميز ١٦٢٩/ ص/ ١٩٥٤ في ٤/ ٨/ ١٩٥٤ . مجلة القضاء ١٩٥٤ العدد ٥ ص ٩٥ .

(٥) تميز ١٥٥٤/ ح/ ٩٥٩ في ١٢/ ٨/ ١٩٥٤ . مجلة القضاء ١٩٦٠ العدد ١ ـ ٢ ص ٢٢٦ ـ انظر ايضا تميز ١٥٤٣/ ص/ ٩٤٦ في ٢١/ ٧/ ٩٤٧ كذلك تميز ٦٢٦/ ح ٩٦٧ في ٢٤/ ٧/ ٩٦٧ المشار اليه سالفا .

(٦) تميز ٤٧٢/ ص/ ١٩٤٩ في ١٠/ ١١/ ١٩٤٩ مجلة القضاء/ ٤٩ ـ ١٩٥٠ . العددان ٤ ـ ٥ ص ١٥٨

بناء على نص المادة (١٣٢) من القانون المدني، يشترط ان يكون سبب انشاء السفتجة مشروعاً، اي غير ممنوع قانوناً وغير مخالف للنظام العام، او للآداب. فلا يكفي ان يستند انشاء السفتجة الى سبب موجود فعلاً، وانما يشترط في هذا السبب ان يكون مشروعاً طبقاً للقاعدة المقررة في الفقرة الثانية من المادة (١٣٢) المشار اليها[١]. وتطبيقاً لهذه المادة، يذهب القضاء الى ان الورقة التجارية، لا يشترط فيها ذكر سبب الالتزام.. ويكفي ان يكون لها سبب مشروع[٢]. ويفترض أن لكل ورقة تجارية سبب مشروع مالم يقم الدليل على خلاف ذلك[٣]. واذا ذكر السبب فيعتبر هو الحقيقي مالم يثبت غير ذلك[٤]. واذا ذكر وكان مغايراً للواقع فإن ذلك لا يجعل الورقة التجارية باطلة متى ثبت وجود سبب مشروع لها[٥].

وبالعكس، تعتبر الورقة التجارية باطلة اذا كان سببها غير مشروع حيث ((... تفقد الورقة التجارية، على حد تعبير محكمة تمييز العراق، قوتها الصرفية (التداولية) وحتى كمستند خطي اذا شابها احدى شوائب البطلان الكامل كالصورية أو التزوير او مخالفة سبب الدين للنظام العام او الآداب العامة... فاذا تظاهر للقضاء بأن سبب الدين منشأ عن اقرار او تعهدات تخل بالآداب العامة او النظام العام وجب على القضاء ابطال قوة هذه الورقة التجارية المستكملة لشروطها التشكلية))[٦].

وفي قرار تمييزي آخر، ورد ان العوض في الورقة التجارية وإن لم يكن من البيانات الالزامية.. غير انه اذا ثبت عدم مشروعية العوض كان الالتزام بتأدية مبلغ الورقة التجارية باطلا[٧].

في الخلاصة، ان مشروعية السبب شرط ضروري لانشاء الحوالة التجارية، اي السفتجة وسائر الاوراق التجارية. فلا يكفي ان يكون السبب موجوداً، بل يجب

---

(١) تمييز ٦٢٦/ ح/ ١٩٦٧ في ٢٤/ ٧/ ١٩٦٧ مجلة القضاء/ ١٩٦٩ ع ١ ص ١٩٠.
(٢) تمييز ٥٣٢/ ح/ ٩٦٦ في ــ ٢/ ٧/ ١٩٦٦. مجلة القضاء/ ١٩٦٦، عدد/ ٤ ص ١٢٢.
(٣) راجع نص المادة (١٣٢) من القانون المدني.
(٤) المرجع السابق.
(٥) تمييز ١٧٤٩/ ح/ ١٩٦٤ في ١٣/ ٣/ ١٩٦٥ ذكره عبدالرزاق القيسي ((الصيغ القانونية لرفع الدعاوى التجارية ص ٦٤)).
(٦) تمييز ٨٥٦/ ح/ ٩٥٧ في ٢٣/ ٥/ ٩٥٧. مجلة القضاء/ ٩٥٧، عدد/ ٤ - ٥ ص ٦٤٩.
(٧) ٢٧٥٢/ ح/ ٩٥٩ في ١٩/ ٣/ ٩٦٠ مجلة القضاء/ ٩٦٠ عدد ٣ ص ٤٣٢.

ن يكون مشروعاً ايضاً لكي تتوافر شروط السبب كركن موضوعي لانشاء التصرفات الارادية بالاضافة الى ركني الرضا والمحل على التفصيل الذي رأيناه. فتوافر هذه الاركان الثلاثة امر لازم بالاضافة الى الاركان الشكلية، كما سنرى.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية

اسلفنا ان انشاء الحوالة التجارية تصرف ارادي شكلي يستلزم توافر نوعين من الشروط، تلك التي تستلزم توافرها في عموم التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب، وتسمى الشروط الموضوعية، وتلك التي نص عليها القانون لتجسد هوية الحوالة التجارية، ويطلق عليها اسم الشروط الشكلية[1] فلا يكفي اذن توافر الشروط الموضوعية، وانما يجب ان يفرغ التصرف في ((الشكل)) الذي حدده القانون للورقة التجارية[2]. وتبرز ضرورة هذه الشكلية بما تؤديه من دور في تسهيل التعامل بالورقة التجارية كوسيلة وفاء وائتمان. فلاجل ان تقوم الحوالة التجارية بهذه الوظائف الاقتصادية على الوجه الائق، لابد من ان تتخذ شكلاً معيناً يسهل معه التعرف عليها بنظرة فاحصة واحدة، شأنها في ذلك شأن النقود. فأهمية الشكلية اذن بالنسبة للحوالة التجارية، وسائر الاوراق التجارية، تشبه أهمية ((الطبع بالنسبة للنقود))[3]، لذا جاء تعريف الورقة التجارية بأنها محرر شكلي... في نص المادة (٣٩) من قانون التجارة.

وتتمثل هذه الشكلية بالكتابة والتحرير التي نستخلص ضرورتها من صراحة نص المادة (٣٩) المشار اليها كما تستخلص من نص المادة (٤٠) من قانون التجارة القاضية بلزوم توافر جملة بيانات معينة في الورقة لكي يعتبر حوالة تجارية فمثلاً، يشترط القانون، كما سنرى، توافر ((لفظ حوالة تجارية أو سفتجة مكتوباً في متن الورقة...))، كما يشترط ان يرد في الورقة ((توقيع من انشأ الحوالة (الساحب)))، ومعلوم ان التوقيع لايمكن ان يرد شفاها بل لابد من كتابته.

(١) راجع بشأن الفرق بين «الركن» و «الشرط» ماذكرناه سالفاً هامش ص ٣٧.

(٢) انظر: ٦٣٦/ ح/ ٩٦٧ في ٢٤/ ٧/ ١٩٦٧ مجلة القضاء/ ١٩٦٩، عدد/ ١ ص ١٩٩ ـ كذلك تمييز ٣٣١/ ح/ ٩٥٥ في ٢٤/ ٣/ ١٩٥٥ مجلة القضاء/ ١٩٥٥ عدد/ ٢ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٣) راجع: د. محمد صالح بك «الاوراق التجارية» طبع ١٩٥٠ ص ٧٩ بند ٤٢.

(٤) للزيادة في التفصيل راجع: د. فائق محمود الشماع: «الشكلية في الاوراق التجارية مجلة القانون المقارن ١٩٨٧ العدد العشرون ص ١٢٣ وما يليها.

ولكن . هل يمكن انشاء السفتجة عن طريق التسجيل الصوتي ؟ لانعتقد ذلك ، لان التسجيل الصوتي لايصلح ان يكون وسيلة سهلة التداول ، في حين ان السفتجة هي وسيلة اعدت للتداول ولابد من توفير المستلزمات الضرورية لتسهيل تداولها كي يتسنى لها اداء وظيفتها الاقتصادية على الوجه المطلوب ، شأنها في ذلك شأن الاوراق النقدية . لذا ، كتب الدكتور اكرم ياملكي بهذا الخصوص قائلاً : ((التسجيل الصوتي على شريط غير كاف ، لان السفتجة والاوراق التجارية ينبغي أن تكون محررة أو مكتوبة ، بالمعنى الحرفي للكلمة ويمكن الاطلاع عليها وتفحصها بنظرة سطحية وبالعين المجردة ، هذا عدا انها من الاوراق القابلة للتداول بالتظهير . اي بالتوقيع عليها ...))[1]

وماالحكم بالنسبة لاستعمال آلة التصوير ؟ ليس هناك مايمنع من اتباع هذه الوسيلة لاستخراج الصور ، ولكنها لاتصلح لانشاء السفتجة ، ولا حتى لتحرير نسخ منها الا اذا اضيفت اليها التواقيع باليد او الوسائل الاخرى التي تسمح بها بعض القوانين ، كما سنرى[2] .

وعليه ، يبدو جلياً أن لاشيء يضاهي القرطاس واليراع كوسيلة صالحة لانشاء الحوالة التجارية ، أي السفتجة . غير انه من الملاحظ ان التطبيق المعاصر قد اعتاد على تبيئة اوراق مطبوعة تحتوي على البيانات الاساسية تملأ عند السحب تتعلق بمبلغ السند وباطرافه وتواريخ الانشاء والوفاء ، وبتحشية هذه الفراغات يمكن الحصول على سفتجة مستوفية للشكل القانوني المطلوب ، دون أن تكون هناك شائبة فيها . فالكتابة طالما إنها ثابتة وجدية ، لايشترط فيها أن تكون باليد أو بأية وسيلة اخرى كالالة الطابعة ، بل ، لايشترط في الكتابة أن تكون بخط الساحب بالذات ، وانما يمكن أن تكون بخط غيره .

وثمة ملاحظة اخرى تجدر الاشارة اليها وهي الصفة العرفية لتحرير الحوالة التجارية ، أي السفتجة ، فليس في القانون مايلزم بأن تكون لسفتجة في صورة محرر رسمي . ومع ذلك فلا مانع من تحرير سفتجة موثقة من طرف الكتاب العدل .

---

(١) د . أكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٦٣ ـ ٢٣ .

(٢) د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٢٣ ـ بند ٢٨ .

فالكتابة ، اذن ، هي شرط جوهري لانشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة : ولاوجود لهذه الاخيرة بدون كتابة . فالادعاء بسفتجة سحبت شفاها ، حتى ولو كان ذلك امام شهود ، هو ادعاء بتصرف معدوم لايقبل اثباته ولايترتب عليه حق صرفي يمكن التمسك به . فانشاء السفتجة لايتم الا عن طريق محرر يتضمن على الاقل البيانات التي فرض القانون توافرها. فالكتابة وحدها تصلح لانشاء السفتجة ، ولايجوز الاستعانة بوسائل الاثبات الاخرى كالبينة الشخصية ، لاثبات وجود السفتجة او لاستكمال النقص الشكلي فيها[1] .

ولكن تجدر الاشارة الى ان البينة الشخصية ، وغيرها من وسائل الاثبات قد تصلح لان تكون دليلاً للاثبات ووسيلة للمطالبة اذا إنصب الادعاء على وجود سفتجة حررت على الوجه المطلوب واستكملت شرائطها القانونية ولكنها ضاعت . فالضياع واقعة مادية يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات[2] .

هكذا تبدو الكتابة ، وبعبارة اخرى الشكلية ، عنصراً جوهرياً لانشاء السفتجة ، ولكن ، ماهي الشروط التي يجب مراعاتها حين التحرير ، من حيث الاسلوب ومن حيث المضمون .

من حيث الاسلوب يبدو ان اي تشريع وطني أو دولي لم يستلزم تحرير السفتجة بوسيلة معينة على وجه التخصيص، ولكن ، هذا لايعني انعدام كل شرط في الكتابة . بل يشترط فيها مايستلزم لصحة المحررات القانونية من ثبات وجدية . لذا ، فالشائع المعتاد ان تكون السفتجة محررة بأداة ثابتة ، كالحبر مثلا ، على الورق ، وان كان بالامكان ، نظرياً على الاقل كتابتها بغير الحبر (كالنقش او استعمال قلم الرصاص .. الى غير ذلك) وعلى مشتقات مادة اخرى من مشتقات الورق (كالمقوى)[1] . بشرط أن تتسم هذه الكتابة بالثبات والجدية .

وثمة ملاحظة اخرى تجدر الاشارة اليها ايضا وهي الصفة العرفية لتحرير السفتجة، فليس في القانون مايلزم ان يكون السفتجة في صورة سند رسمي، ومع

---

(١) تمييز ٣٣١/ ح/ ٩٥٥ في ٢٤/ ٣/ ١٩٥٥ المشار اليه سالفاً .

(٢) راجع : تمييز ١٤٢/ ح/ ٩٥٣ المنشور في مجلة الاحكام القضائية مجلد/ ١ عدد/ ٣ رقم ٦١ مع تعليق لاستاذنا الدكتور الناهي ـ انظر ايضاً تعليق الاستاذ ضياء شيت خطاب على ذات القرار في مجلة الاحكام القضائية مجلد/ ١ عدد/ ٥ رقم ٦١ مكرر ص ٢٠٧ ـ ٢٠٩ انظر ايضاً د . فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه ص ٣٦ .

(١) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ٣٢ بند ٣٧ ـ د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه سالفاً ص ٨٨ ـ ٨٩ بند ٦١ .

دست، فلا مانع من تحرير سفتجة موقعة من كاتب العدل أو اية جهة رسمية اخرى(1)، ولو أن ذلك نادر الوقوع لعدم ضرورته، من جهة، ولما تقتضيه الرسمية من مصاريف لاداعي لها من جهة اخرى. خلاصة القول، يكفي لانشاء الحوالة التجارية، اي السفتجة، ان تكون مكتوبة بصورة تتميز بالثبات من حيث الاسلوب(2)».

ومن حيث المضمون، فالكتابة مقيدة بشرط احتوائها على البيانات التي نصت المادة (٤٠) على توافرها، تلك البيانات التي يصطلح عليها اسم ((البيانات الالزامية)) إشارة الى ضرورة وجودها، ولامانع من إضافة بيانات اخرى عليها طالما إنها لاتناقض البيانات الالزامية ولاتخالف القانون، كما سنرى.

يتضح من هذا، إن الكتابة، أي الشكلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (السفتجة) تتضمن نوعين من البيانات. فثمة بيانات ضرورية يجب توافرها، هي البيانات الالزامية، وثمة بيانات اخرى اختيارية يمكن أن تتضمنها الكتابة. ترى ماهي هذه البيانات؟ هذا ماسنحاول دراسته تفصيلاً في فرعين متتالين.

الفرع الاول ـ البيانات الالزامية.
الفرع الثاني ـ البيانات الاختيارية.

الفرع الاول

البيانات الالزامية

تحرير الحوالة التجارية (السفتجة) لايكون اعتباطاً كيفما اتفق، بل ثمة بينات اساسية اشترط القانون توافرها في الكتابة لكي يعتبر المحرر حوالة تجارية. هذه البيانات يطلق عليها اسم ((البيانات الالزامية)) نظراً لضرورة توافرها، كما

---

(1) وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في حكم صادر من هيئة العامة ورد فيه ((حيث أن توثيق السند التجاري المستجمع لشرائطه المنصوص عليها في القانون التجارة لايزيل عنه الصفة التجارية لان هذا التوثيق لايحول دون تداوله وقيامه بمهمته الاساسية واعتباره وسيلة وفاء وائتمان كسائر الاسناد التجارية. ولما كان التوثيق الذي لايعدو في اثره تثبيت التوقيع موقعه الا ليزيده ضماناً وهو ما استقر عليه الفقه في فرنسا وفي الجمهورية العربية المتحدة ... ((انظر: محكمة النقض السورية. قرار ١٠ اساس هيئة عامة ٤٢ جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٦٦. منشور في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية. حسن الفكهاني جـ ١١ ص ٧٨٠ ـ ٧٨٦ قاعدة رقم/ ٣٢.

(2) د. اكرم ياملكي: المصدر المشار اليه ص ٢٨ بند ٢٩.

يصطلح عليها أيضاً اسم الشروط الشكلية نظراً لكونها جوهر الشكلية التي فرض القانون توافرها في الورقة لكي تعتبر ((حوالة))[1] .

وقد حددت المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي ماهية هذه البيانات الالزامية ، في حين تولت المادة (٤١) من هذا القانون تحديد الاثر المترتب على الاخلال بهذه البيانات . وسنتبع المشرع العراقي فنتناول أولاً دراسة ماهية البيانات الالزامية في الحوالة التجارية ، ثم نتولى دراسة الاثر المترتب على الاخلال بهذه البيانات ، ثانياً .

ماهية البيانات الالزامية في الحوالة التجارية

تقضي المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأنه « يجب أن تشتمل الحوالة التجارية (السفتجة) والتي تعرف فيما بعد بـ (الحوالة) ، على البيانات الآتية :

أولا ـ لفظ (حوالة تجارية) او (سفتجة) مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت لها .

ثانياً ـ امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود .

ثالثاً ـ اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه) .

رابعاً ـ ميعاد الاستحقاق .

خامساً ـ مكان الاداء

سادساً ـ اسم من يجب الاداء اليه او لامره (المستفيد) .

سابعاً ـ تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها .

ثامناً ـ اسم وتوقيع من انشأ الحوالة .

يلاحظ على هذا النص انه لم يتوخ مراعاة الترتيب المنطقي الشائع لتحرير الحوالة التجارية . فهذه الاخيرة أن لم تبدأ بذكر تاريخ الانشاء ومكانه فهي تحرر في صورة خطاب يتصدره اسم المسحوب عليه ثم يلي ذلك الامر له باداء مبلغ معين لمصلحة شخص ما ، ويذيل الخطاب بتوقيع منشئة مع بيان تاريخ ومكان الانشاء . وادناه صورة لما هو شائع في تحرير الحوالة التجارية .

---

(١) راجع . د . صلاح الدين الناهي . ((البيانات الالزامية في الورقة التجارية)) مجلة الاحكام القضائية المجلد الاول العدد الاول (١٩٣٤) شباط ١٩٣٤ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٨ .

بغداد في ٢ – ١ – ٨٦

فلس دينار

٨٠٠٠٠٠

الى السيد احمد رياض كاظم

بغداد – أعظمية – الشيوخ رقم الدار ٢٨ – ٣٦

ادفعوا بموجب الحوالة التجارية مبلغاً قدره الف دينار عراقي لاغير الى السيد نجم عبدالله عباس وذلك في بغداد بتاريخ ٢/ ٢/ ١٩٨٧ .

توقيع الساحب

سهيل محمود الاحمد

بغداد – الشورجة – رقم المحل ١٢ – ٢٥

على أن الصورة اعلاه ليست الا بالصورة الشائعة لتحرير الحوالة التجارية (السفتجة) . فهي ليست بالاسلوب الوحيد لادراج البيانات الالزامية . فثمة اساليب اخرى ، سنراها يمكن اعتمادها في تحرير السفتجة . ولكن في كل الاحوال لابد من ادراج البيانات الالزامية المشار اليها في المادة (٤٠) لكي تعتبر الورقة حوالة تجارية . كما تجدر الاشارة ايضاً الى ان الصورة اعلاه لاتكفي لبيان ماهية البيانات الالزامية . فلهذه الاخيرة احكام تفصيلية نتولى توضيحها وذلك بدراسة كل بيان على حدة كما يلي :

البيان الاول :

((لفظ حوالة تجارية او سفتجة مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها)) .

يعتبر هذا البيان من السمات الشكلية البارزة التي تتميز بها الحوالة التجارية حيث استلزم القانون تسميتها في متن الورقة وباللغة التي كتبت هذه الاخيرة بها ، ويفسر هذا الاتجاه بأنه من مظاهر التشبيه بين الورقة التجارية والورقة النقدية . فأشتراط التسمية بلفظ معين يذكر في متن الورقة هو بمثابة اسم الورقة النقدية من النقود . والواقع أن تسمية الورقة التجارية بأسم معين لايخلو من الاهمية الكبيرة ، اذ ييسر تمييزها عن غيرها من السندات المعروفة في التعامل ويحول دون الوقوع في أي غلط حول طبيعة السند . فلهذه التسمية نفس الاهمية التي لكلمة ((السموم)) التي توسم بها الادوية الخطرة في الصيدليات[1] . فأشتراط ذكر اسم الورقة التجارية

---

(١) انظر د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٩٥ بند ١١٥ وما يذكره من مصادر بهذا الشأن .

جاء من أجل جذب نظر المتعاملين بها الى أهمية الامر الذي هم مقدمون عليه والى خضوعهم للاحكام القانونية الخاصة بالحوالة التجارية.[1] ».

وأول مايلاحظ بشأن التسمية ، إن التشريع التجاري الحالي استلزم ذكر لفظ « حوالة تجارية » أو « السفتجة » ، في حين كان قانون التجارة السابق يشترط ذكر لفظ « سفتجة » أو « بوليصة » أما قانون التجارة الاسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ فكان يشترط فقط ذكر كلمة بوليصه .

ولاشك بأن استعمال مصطلح « حوالة تجارية » يتفق مع حقيقة ماهية الورقة التجارية التي نحن بشأنها ، وإن كان تكريس هذا المصطلح في التشريع التجاري العراقي يعتبر استحداثاً لم يسبقه اليه أي تشريع آخر . أما مصطلح سفتجة فيذهب رأي الى انها لفظ عربي أصيل[2] ، في حين أن مصطلح بوليصة مشتق من « بوليسة » المستعملة في تركيا وهي كلمة إيطالية . زد على ذلك ... ، إن لفظ سفتجة الذي استقر حالياً في التشريع العراقي يتفق مع ما أستقر عليه مشروع قانون الاوراق التجارية المصري منذ عام ١٩٤٩ ، وما تبناه القانون الجزائري عام ١٩٧٥ . كما يتفق أستعمال لفظ ((سفتجة)) مع ماذهب اليه المشروعان المقترحان من قبل جامعة الدول العربية واتحاد المحامين العرب كمحاولة لاحلاله محل المصطلحات العديدة الاخرى المستعملة في مختلف البلدان العربية حيث تذهب التشريعات في كل من مصر والمغرب وليبيا وتونس والكويت والسعودية وقطر الى استعمال مصطلح ((كمبيالة)) ، في حين تذهب التشريعات في كل من لبنان والاردن الى استعمال مصطلح ((سند السحب)) وإن كان القانون السوري واللبناني يستعملان في الاكثر كلمة ((سفتجة)) ، كما أن القانون الاردني يستعمل بالاضافة الى سند السحب ، كلمتي بوليصه وسفتجة[3] ».

ولاشك ان هذا الاختلاف في التسمية هو ظاهرة من ظواهر التفرقة السياسية المؤسفة التي تعيشها الاقطار العربية ، وإنها لاتخلو من إثارة المشاكل القانونية العويصة في حالة سحب الورقة التجارية في بلد عربي ولكن من قبل مواطن عربي

---

(١) د . علي سلمان العبيدي . المرجع المشار اليه بند ٧١ ص ٩٠ ، راجع ايضاً د . فوزي محمد سامي المصدر المشار اليه ص ٣٨ ـ ٣٩ .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١ ص ١٩٥ ، في حين يشير الدكتور اكرم ياملكي الى أن مصطلح ((السفتجة)) ليس باللفظ العربي الاصيل . بل هو كلمة أعجمية معربة . راجع ص ٢٦ من كتابة الاوراق التجارية المشار اليه سالفاً .

(٣) من اجل تفصيل أكثر بشأن المقارنة بين القوانين العربية في هذا الخصوص راجع د . اكرم ياملكي المصدر المشار اليه سالفاً بند ٣٢ ص ٣٧ ومايليها .

آخر يستعمل فيه تسمية اخرى غير تلك التسمية المستعملة في البلد الذي تم تحريرها فيه[1].

وعلى كل حال ، ولحين صدر قانون عربي موحد للاوراق التجارية ، يشترط ، بموجب نص الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي ، تدوين لفظ حوالة تجارية أو سفتجة في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها هذه الاخيرة . ولاشك في ان تطبيق هذا النص لايثير صعوبة في حالة تحرير السفتجة باللغة العربية فقط ، ولكن الصعوبة تثور حين تحرر السفتجة في العراق بلغة اخرى غير العربية أو بعدة لغات عربية في آن واحد فبالنسبة لحالة تحرير سفتجة في العراق بلغة اجنبية ، كالهندية مثلا ، يذهب الرأي السائد الى جواز ذلك شريطة ان تسمى الورقة ، كتابة وفي متن الورقة ، بما يقابل كلمة ((سفتجة)) في تلك اللغة . اما في حالة تحرير السفتجة في العراق بعدة لغات عربية وغير عربية ، فيذهب الرأي السائد الى صحة هذه السفتجة ايضاً لأن ليس في قانون جنيف الموحد ولا في القوانين الوطنية ما يحتم تحرير السفتجة بلغة واحدة وانه يمكن ، بالتالي ، وهذا مايجري احياناً كثيرة في الحياة العملية ، استعمال لغتين أو أكثر في نفس السفتجة أو الورقة التجارية . ولاصعوبة ، حسب هذا الرأي ، بشأن تسمية الورقة التجارية حيث يكفي لاستيفاء هذا الشرط ان تكون التسمية (سفتجة او حوالة تجارية) بما يقابلها في المعنى في اللغة التي كتبت فيها عبارة الامر باداء مبلغ معين بأعتباره العبارة الاساسية في الورقة[1] **ولكن هل يجوز الاخذ بهذا الرأى حاليا؟**

ثمة مشكلة اخرى **تجدر الاشارة اليها** تتعلق بمدى ضرورة الالتزام بلفظ سفتجة او حوالة تجارية . حيث ثار السؤال في ظل قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ بمدى جواز استعمال مصطلح ((التحويل)) عوضاً عن مصطلح ((بوليصة)) . فذهبت محكمة استئناف بغداد[2] الى ان الورقة التي لاتحتوي على كلمة ((بوليصة)) بل على كلمة ((تحويل)) لاتعتبر بوليصة بل مجرد حوالة عادية . في حين انتقد الفقه آنذاك هذا الحكم حيث كتب استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي قائلا ((ان هذا الحكم لايعتبر قاطعاً في وجوب استعمال الالفاظ الواردة في

---

(١) المصدر السالف أيضاً .

(٢) انظر قرار محكمة استئناف بغداد اضبارة س/ ١٤٣/ ٤٨ . منشور في ((القضاء التجاري العراقي سلمان بيات . الجزء الثانى ص ١٠ ـ ١١ .

(٣) انظر : د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ٢٨ ـ ٣٠ ، كذلك د . أكرم ياملكي المصدر المذكور اعلاه .

قانون التجارة للدلالة على اسماء الاوراق التجارية دون مرادفاتها . ففي حكم آخر منشور[1] يستفاد أن كلمة كمبيال تدل على معنى السند اذني))[2] والواقع ، يقول

الاستاذ الناهي ((ان كان الغرض من ذكر لفظ بوليصة هو منع اختلاط الامور فلا يشترط ان تذكر لفظة البوليصة نفسها بل يجوز ان تذكر اية لفظة اخرى مرادفة لها عرفاً او اية عبارة تدل عليها دلالة اكيدة. من الجائز اذن ان يذكر في متن البوليصة كلمة ((بوليسة)) او ((بوليجة)) أو ((سفتجة)) او ((سند القامبيو)) اي سند الصرف او حوالة لان جميع هذه المصطلحات معروفة في الاوساط العراقية وفي شروح قانون التجارة العثماني وقد جرى العرف في العراق باستعمال لفظ حوالة للدلالة على البوليصة ولم تنكر الاحكام القضائية استعمال هذه الكلمة . . . .))[3]

ولكن هل يمكن ان نطبق هذا الرأي الفقهي اليوم؟

وفي ظل قانون التجارة الحالي ، كما هو الحال في قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، يذهب الفقه المعاصر الى عدم جواز الاستعاضة عن اللفظ التشريعي ببديل آخر[4]. وقد كتب الدكتور علي سلمان العبيدي للرد على رأي الدكتور الناهي المشار اليه قائلا ((يكفي للرد على هذه الرأي ان نقول ان القانون (الملغي) رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ نفسه كان يسمح (في المادة ٤٦٤ منه) بايراد عبارة كمبيال للدلالة على السند الامر . . مثلما اجاز قانون التجارة الجديد ذلك . بينما يشترط القانون الحالي ذكر لفظ سفتجة . . . ، وعبارة لفظ لاتترك مجالاً لاستعمال كلمة اخرى)) .[5]

ونحن نميل الى ماذهب اليه الفقه المعاصر .فاذا كان من الجائز في ظل قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ استعمال مصطلح آخر غير مصطلح ((بوليصة)) فذلك لان هذا القانون كان يشترط ذكر ((كلمة)) بوليصة ولم يشترط

---

(١) الاشارة هنا جاءت الى حكم منشور ايضاً في المصدر المذكور اعلاه : (القضاء التجاري العراقي/ سلمان بيات ج٢ ص ١٢ .

(٢) د. صلاح الدين الناهي : المبسوط بند ١١٦ ص ٩٦ هامش (١) .

(٣) المصدر المذكور اعلاه ص ٩٥

(٤) د.فوزي محمد سامي المصدر المشار اليه ص ٣٠ ــ د. علي سلمان العبيدي بند ٧١ ص ٩٠ وما يليها ــ د اكرم ياملكي: المرجع المشار اليه بند ٣٣ ص ٢٥ وما يليها .

(٥) د. علي سلمان العبيدي المرجع للمحاكم سالفا بند ٧١ ص ٩٠ هامش ٣١ .

كالقانون الحالي ((لفظ)) محدد . ومعلوم ان الكلمات تترادف في المعنى ويمكن الاستعاضة عن كل كلمة بما يدل عليها في المعنى ، في حين ان الالفاظ لاتترادف ولا تتشابه ومن ثم لايمكن ان نجد لفظاً بديلا عن لفظ آخر ولو كان مشابها له في المعنى . فأشتراط القانون الحالي ((لفظاً)) معيناً يعني عدم امكانية الاستعاضة عنه بغيره .

خلاصة القول ، يبدو ان تطبيق الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون التجارة الحالي يمنع الساحب من استعمال لفظ آخر غير لفظ سفتجة او حوالة تجارية . وعلى الساحب ان يكتبها باللغة التي كتبت بها الورقة وفي متن هذه الاخيرة ، اي ضمن سياق العبارات الواردة فيها وليس فقط كعنوان لها في اعلاها أو في أية زاوية أو ركن منها .[1]

البيان الثاني :

« أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من نقود » .

الزمت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشتمل السفتجة على ((امر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود)) ودراسة هذا البيان توضح لنا بأنه يجسد ، بوجه عام ، بعض الخصائص الجوهرية للورقة التجارية ، كما انه يكرس بوجه خاص ، سمة جوهرية من سمات السفتجة . فقد أسلفنا بأن الورقة التجارية عبارة عن امر صادر من الساحب الى المسحوب عليه باداء مبلغ لمصلحة المستفيد . وبهذا ((الامر بالاداء)) تتميز السفتجة عن الكمبيال الذي يكون بصيغة التعهد ، في حين تلتقي السفتجة في هذه الناحية مع الشيك[2] . وبعبارة اخرى ، فإن ((الامر بالاداء)) في السفتجة ، كما هو الحال في الشيك ، يجسد علاقة قانونية ثلاثية الاطراف تترتب على انشاء هذه الورقة التجارية ، وبذلك تتميز هذه الورقة عن الكمبيالة الذي لا يترتب على انشائها سوى علاقة قانونية ثنائية الاطراف فحسب :

على ان ((الامر بالاداء)) ان كان من المميزات الجوهرية للسفتجة والشيك ، فأن المشرع لم يحدد لفظاً معيناً يجب الالتزام به دون غيره . وبالتالي يكون الخيار للساحب بأن يستعمل اي تعبير يرغب فيه طالما ان هذا التعبير يفيد ، لغوياً ،

---

(١) د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ٣٠ بند ٣٤ .
(٢) المرجع السالف .

معنى ((الامر بالاداء)) فلا يشترط ذكر كلمة ((الامر)) ذاتها ، بل يجوز استخدام كل عبارة اخرى تدل على معنى الامر مادامت الصياغة قد جاءت بفعل الامر ، كأن يقال ((ادفعوا بموجب هذه الحوالة التجارية ...)) ، أو ((ضعوا بموجب هذه السفتجة تحت تصرف فلان ..)) الى غير ذلك من العبارات التي تفيد ذات المدلول .

ولكن ، من جانب اخر ، استلزم القانون توافر سمتين في ((الامر بالاداء)) تعتبر من السمات الرئيسية وهي : —

١) يجب ان يكون الامر بالاداء غير معلق على شرط ، وذلك ((لان من اخص خصائص الورقة التجارية ، على حد تعبير محكمة النقض المصرية ، صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك ان تكون ورقة مستقلة بنفسها وان يتبين منها بمجرد الاطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائي لايدع مجالاً للمنازعة))[١]. فالسفتجة وسائر الاوراق التجارية تتميز بالقوة التداولية شأنها في ذلك شأن النقود ، وهي لاتكون كذلك مالم يكن الوفاء بها باتاً غير معلق على اي شرط[٢]. فلا يجوز للساحب ان يعلق امر الاداء على شرط واقف[٣] ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا قبلت في كلية القانون والسياسة)) . كما لايجوز للساحب ان يعلق الامر بالوفاء على شرط فاسخ[٤] ، كأن يقول ((ادفعوا ... مالم ترتفع اسعار الحنطة في هذا الموسم ..)) كما يجب على الساحب استبعاد تعليق الامر بالوفاء على شرط احتمالي[٥] ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا توفر الانتاج الزراعي ..))

---

(١) نقض/ الدائرة المدنية والتجارية ٢٣/ ١/ ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس ص ٦٦ . ذكره مصطفى رضوان : « مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري » . جـ ٢ ص ٣٨ رقم ٥ .

(٢) الشرط هو امر مستقبل غير محقق الوقوع . وينقسم من حيث أثره الى شرط واقف وشرط فاسخ . ومن حيث تحققه وتخلفه الى شرط احتمالي وشرط ارادي وشرط مختلط [illegible] الشأن ، راجع : د . عبدالمجيد الحكيم . احكام الالتزام ط ٩٧٧ ص ١٥٦ **ومابعدها بند ٢٧٢ ومايليه.**

(٣) الشرط الواقف امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نشوء الالتزام د . الحكيم : المصدر المشار اليه ص ١٦٢ بند ٢٨٤ ومايليه .

(٤) الشرط الفاسخ امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه فسخ الالتزام وزوال الحق . راجع . د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٦٦ ص بند ٢٩٤ ويليه .

(٥) الشرط الاحتمالي امر مستقبل يترك تحققه أو تخلفه لمجرد الصدفة . د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٧١ بند ٣٠٢ .

ولا يجوز للساحب ايضاً ان يعلق الامر بالوفاء على شرط ارادي محض[1] . كأن يقول ((ادفعوا ... اذا رغبت في ذلك مخطراً اياكم ببلاغ ..)) وعلى الساحب ايضاً ، عدم تعليق الامر بالوفاء على شرط مختلط[2] ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا تزوج المستفيد من فلانه ...)) .

وتطبيقاً لذلك ، يستبعد القضاء صفة ((الورقة التجارية))[3] عن السند الذي يعلق دفعه على شرط استحصال مبلغ معين من شخص آخر[4] كما لا يعتبر ورقة تجارية السند الذي تكون نهاية قيمته معلقة على خلو كشف الحساب من السهو والغلط[5] . ولايعتبر سنداً تجارياً ايضاً متى كان الاداء معلقاً على دفع المستفيد لدين آخر كلفه به محرر السند[6] .

يستخلص مما سبق ، ان الامر بالاداء يجب ان يكون دوماً بعيداً عن كل شرط يعلق عليه . ولكن تجدر الاشارة هنا الى الامر بالاداء يمكن ان يكون مقترناً بشرط ، كشرط التوطين وغيره من البيانات الاختيارية التي سنراها لاحقاً .

٢ ـ الامر بالوفاء يجب أن يكون منصباً على « مبلغ معين من النقود » وفي هذا تتفق السفتجة مع الشيك والسند للامر . فالاوراق التجارية وسيلة قانونية أعدت لتقوم مقام النقود في الانتقال والوفاء ، فهي وسيلة وفاء للديون النقدية ، وبالتالي لايمكن أن تتضمن سوى التزاماً نقدياً ، كما رأينا ونحن ندرس « المحل » كركن موضوعي لانشاء الورقة التجارية . لذا نكتفي بالاحالة الى ماسبق بشأن تفصيلات التحديد والتعيين للمبلغ النقدي . وسنقتصر هنا على الاشارة الى الجانب الشكلي للبيان الالزامي الذي نحن بصدده ، أي كيفية كتابة المبلغ النقدي الذي ينصب عليه الامر بالوفاء .

---

(١) الشرط الارادي امر مستقبل يترك تحققه او تخلفه على ارادة المدين د. الحكيم : المصدر السالف ص ١٧١ بند ٣٠٣ .

(٢) الشرط المختلط هو امر مستقبل يتوقف تحققه على ارادة الدائن او المدين مقترنة بامر خارجي . د. الحكيم . المرجع السالف . ص ١٧٢ بند ٣٠٤ .

(٣) القرارات المشار اليها اعلاه صدرت بشأن الكمبيال . ولكنها تتضمن حكماً عاماً يطبق على عموم الاوراق التجارية من حيث ضرورة كون الالتزام غير معلق على شرط .

(٤) تمييز ١٨٧٠/ ص ٩٤٩ في ٦ ١٢ ١٩٤٩ . مجلة القضاء العددان الرابع والخامس لسنة ١٩٤٩ ـ ١٩٥٠ ص ١٥٣ .

(٥) النقض المصرية/ الدائرة المدنية والتجارية ٢٣ ١ ١٩٤٧ . الجدول العشري الخامس ص ٦٦ مشار اليه سالفا .

(٦) محكمة النقض السورية . الغرفة المدنية الثانية ـ قرار (٧٢١) اساس ٥٧٨ في ٣١ /٧ ١٩٧١ ذكره : حسن الفكهاني ((موسوعة القضاء والفقه الدول العربية)) جـ ١١ ص ٧٧٩ ـ ٨٠٠ قاعدة ٤٤ .

وبهذا الشأن ، يكفي القول بأن المبلغ يجب أن يكون مكتوباً مع سياق جملة الامر بالاداء ، ولايهم أن تكون الكتابة بالحروف أو بالارقام أو بالاثنين معاً . ومن الجدير بالذكر أن الاسلوب الاخير هو الأكثر شيوعاً ، حيث يذكر المبلغ مرتين : بالارقام في أعلى الورقة ، وبالحروف في متن السند . ولاشك في أن اتباع هذا الاسلوب ، في ذكر مبلغ الورقة التجارية يضع العوائق امام كل تزوير أو تلاعب يرد على هذا المبلغ . وقد حسم القانون كل نزاع يمكن أن ينشأ في حالة اختلاف الارقام عن الحروف حيث نصت المادة (٤٥) من قانون التجارة على إنه « ١ ـ اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف والارقام معاً فالعبرة عند الاختلاف بما مكتوب بالحروف » ٢ ـ واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغاً[1] .

ولكن ما الحكم لو ذكر المبلغ مرات متعددة بالارقام والحروف معا واختلفت المبالغ المذكورة فيما بينها ؟ كأن يرد في أعلى السفتجة رقم (١٠١) وبجانبه عبارة (مائة وعشرة دنانير) ثم يذكر في متن السند ذاته بالحروف مبلغ (مائة وخمسون ديناراً) وبجانبه يرد بالرقم (١٠٣) دينار .

أجابة على هذا السؤال ، يرى استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي[2] أن من الجمع بين القاعدتين المشار اليهما اعلاه يمكن القول بأنه اذا ورد في السفتجة عدة مبالغ تارة بالحروف واخرى بالارقام فالعبرة بأقل المبالغ المكتوبة فتكون قيمة السند في المثال المذكور مائة وعشرة دنانير .

البيان الثالث :

اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه)

نصت على ضرورة توافر هذا البيان الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) . ويبدو أن المشرع كان موفقا بعكس التشريع السابق حيث كان يستلزم ذكر اسم من يلزمه الوفاء ، ومعلوم أن عبارة « اسم من يلزمه الوفاء » تدل على التزام المسحوب عليه بوفاء السفتجة لمجرد إنشائها ، في حين أن هذا الاخير لايلتزم بوفاء السفتجة الا بعد قبوله إياها وذلك بالتوقيع عليها .

---

(١) راجع المادة (٣٩٠) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ وكذلك نص المادة (٤٢١) من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٠ . كذلك انظر : تميز ١٧٩٥/ ح/ ٩٦٧ في ٢٦/ ١٢/ ١٩٦٧ . مجلة القضاء ١٩٦٨ العدد/١ ص ١٠٤ ـ انظر ايضا المادة (٦) من قانون جنيف الموحد .

(٢) د . الناهي : المبسوط ، بند ٢٢٩ ص ٩٨ ـ ٩٩

وعلى كل حال ، يجب على الساحب أن يحدد اسم المسحوب عليه ، لان الحوالة التجارية (السفتجة) تتميز عن السند للأمر (الكمبيالة) حيث يلتزم ساحب السند (المتعهد) باداء قيمتها للمستفيد ، في حين تلتقي السفتجة من هذه الناحية بالشيك الذي يجب أن يتضمن اسم المسحوب عليه. ولكن تجدر الاشارة الى أن ثمة فرقاً بهذا الشأن . ففي الوقت الذي يشترط ، في القانون العراقي ، إن يسحب الشيك على مصرف[1] ، لايهم بالنسبة للسفتجة أن يكون المسحوب عليه شخصاً طبيعياً ام معنوياً . فكل شخص يعتد به قانوناً يمكن أن يكون مسحوباً عليه في سفتجة . ولاتشترط موافقته ابتداء لدى إنشاء السفتجة ، بل يكفي أن يختار الساحب شخصاً يذكر أسمه كمسحوب علية يلتمس منه اداء قيمة السفتجة حين استحقاقها . ولايشترط في المسحوب عليه ان يكون شخصاً واحداً ، وإنما يمكن أن يكون أكثر من شخص واحد ، كأن يذكر شخصان او ثلاث .. الخ ، على أن لايشترط الساحب الخيار ، في مطالبتهم ، لان مثل هذا الشرط يجر الى الشك في عنصر اساس للسفتجة وهو عدم التأكد من الشخص الذي سيدفع قيمتها[2] على سبيل الجزم . لذا ، يشترط ، في حالة سحب السفتجة على أكثر من شخص واحد ، أن يوجه الامر بالاداء مع استعمال « واو » العطف (فلان وفلان) ، لامع صيغة « او » التخييرية ، كأن يقال (فلان او فلان)[3] .

هذا وتجدر الاشارة الى أن الاصل هو اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة . فمن الجائز ، بالنسبة للقانون العراقي وكل القوانين المقتبسة عن قانون جنيف الموحد ، إن تتحدد شخصية الساحب والمسحوب عليه في سفتجة واحدة ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٢) صراحة على جواز سحب السفتجة على ساحبها . وقديماً ، ثار جدال طويل بشأن صحة هذه الورقة كسفتجة ، حيث لم ير البعض في هذه الورقة سوى سندا للامر او سندا شبيها به لعدم وجود علاقة ثلاثية حقيقية بين اطرافها . ولكن لاعتبارات عملية تتعلق بالمؤسسات التجارية ذات الفروع المتعددة أجاز قانون جنيف الموحد وكذلك التشريعات المقتبسة عنه ومنها القانون العراقي ، سحب السفتجة على الساحب نفسه . وبالتالي بات من الجائز ، بالنسبة لهذه القوانين ، أن يكون سحب السفتجة من قبل مؤسسة معينة على أحد فروعها ، كما يكون لاحد الفروع أن يسحب على فرع آخر او على المركز الرئيسي .

---

(١) راجع المادة (١٤٠) من قانون التجارة العراقي .

(٢) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٣٨ .
د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ١٠٤ بند ٨٤ .

(٣) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه . ص ٣٤ بند ٣٩ .

على كل حال، سواء كان السحب على الساحب بالذات ام لا، فانه يجب أن يرد في الحوالة التجارية أي السفتجة اسم المسحوب عليه. ولايهم أن يكون شخصاً طبيعياً ام معنوياً، كما لايهم أن يكون واحداً او اكثر متى ذكر على سبيل الجمع والتضامن كما اسلفنا، وفي كل الاحوال، يشترط في المسحوب عليه أن يكون شخصاً حقيقياً لا وهمياً، والا كان السحب من قبيل عمليات النصب والاحتيال التي يعاقب عليها القانون[1]، وسمي بالسحب الصوري او السحب في الهواء.

ويلاحظ أن القانون حين اشترط ذكر اسم المسحوب عليه، فإنه لم يحدد موضعاً معيناً من الورقة يجب أن يرد فيه هذا البيان. وبالتالي يجوز أن يرد اسم المسحوب عليه في أعلى الورقة: كما يجوز أن يرد في اسفلها، او في صلب السند، او في أي مكان اخر فيها[2] على أن يرد ذلك مع جملة البيانات الالزامية الاخرى التي اشترطتها المادة (٤٠) من قانون التجارة.

ومن جهة اخرى، لم يشترط القانون ذكر أكثر من اسم المسحوب عليه، وقد جرت العادة على ذكر اسمه واسم ابيه او اسمه ولقبه. اما الكنية او اللقب او المهنة فليست سوى اضافات اختيارية غير ضرورية مالم تكن لها اهمية في تعيين شخص المسحوب عليه تعييناً كافياً[3]. فالمقصود بذكر اسم المسحوب عليه في السفتجة هو تحديد شخصيته بصورة كافية دفعاً للجهالة كذكر اسمه ولقبه، وذكر عنوانه ومهنته عند الاقتضاء اذا كان من الاشخاص غير المعروفة بغية عدم الخلط ومن اجل امكانية الوصول اليه بدون صعوبة. وبالعكس، فإنه يكفي مجرد ذكر الإسم إن كان المسحوب عليه شخصاً معروفاً يمكن الاهتداء اليه بسهولة من خلال اسمه كالبنك المركزي مثلاً. فالمادة (٤٠) من قانون التجارة لم تستلزم سوى ذكر الاسم، والمقصود بذلك هو تحديد شخصية المسحوب عليه بكفاية[4].

البيان الرابع:

ميعاد الاستحقاق

الزمت الفقرة الرابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن «تشمل الحوالة التجارية على بيان ... ميعاد الاستحقاق» أي تعيين موعد زمني محدد

---

١) لاحظ المادة (٤٥٦) من قانون العقوبات العراقي.

٢) د. فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه ص ٣٨.
د. علي العبيدي. المصدر المشار اليه. بند ٨٢ ص ٢.

(٣) د. فوزي محمد سامي. المصدر المذكور اعلاه.

(٤) د. علي العبيدي. المرجع المشار اليه ص ١٠٢.

يصبح فيه السند التجاري مستحق الاداء . ويصطلح على هذا الموعد أيضاً « تاريخ الاستحقاق » ، او « اجل الاداء » ، او « ميعاد الاداء » .. الى غير ذلك من المصطلحات المفيدة لذات المعنى . وتبرر ضرورة تحديد ميعاد استحقاق الورقة التجارية بفكرتين رئيسيتين . اولاهما مستمدة من الدور الوظيفي للورقة التجارية . فحيث أن السند التجاري هو اداة وفاء وائتمان ، وجب اذن ان يكون له موعد محدد يصبح الحق الثابت فيه مستحق الاداء لكي يستطيع صاحب هذا الحق استيفاء قيمته . والمبرر الثاني لضرورة ميعاد الاستحقاق مستمد من الطبيعة الخاصة للاحكام القانونية التي تخضع لها الحقوق الصرفية . فمن جهة ، يتوقف على تعيين ميعاد الاستحقاق تحديد التاريخ الذي يستطيع فيه الحامل الشرعي الرجوع على الساحب وبقية الضامنين في حالة تعذر استيفاء قيمة الورقة التجارية من المسحوب عليه . ومن جهة اخرى ، ثمة مواعيد قانونية قصيرة ، سنراها عند دراسة احكام التقادم ، يجب مراعاتها بغية التمتع بمزايا قانون الصرف . لذا وجب تحديد موعد زمني معين يكون المعيار الفاصل لحساب هذا التقادم .

لهذه الضرورات ، الزم القانون بأن تتضمن الحوالة التجارية بياناً يحدد ميعاد استحقاقها . واذا اغفل الساحب ذلك ، وخلت السفتجة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت بحكم القانون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها[1] . وقد عني القانون ببيان القواعد التي تسري على ميعاد استحقاق السفتجة ، فحدد من جهة صوراً معينة يجب أن تسحب السفتجة بموجب احداها . كما اورد ، من جهة اخرى ، بعض الاحكام التفصيلية المتعلقة بالاستحقاق . وذلك على التفصيل الآتي في فقرتين متتاليتين .

اولا : صور ميعاد الاستحقاق :

نصت الفقرة الاولى من المادة (٨٤) من قانون التجارة على جواز سحب الحوالة المستحقة الاداء في صورة من اربع محددة بنص القانون ، وقضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأن « الحوالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة (اولا) من هذه المادة او على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة » . وادناه تفصيل للصور الاربع التي يجب أن تسحب السفتجة بموجب احداها دون سواها .

---

١) المادة (٤١) من قانون التجارة .

الصورة الاولى ـ الوفاء لدى الاطلاع :

اجازت المادة (٨٤) ان تسحب الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها ، أي أن ميعاد استحقاقها يتحدد بمجرد تقديم السفتجة لاطلاع المسحوب عليه ، كأن يذكر فيها ، « ادفعوا بموجب هذه الحوالة لدى الاطلاع » ـ ولم يحدد القانون لفظاً معيناً يجب الالتزام به بهذا الشأن ، فيمكن للساحب ان يستعمل اي عبارة تفيد بأن دفع قيمة السند يتم بمجرد تقديمه للمسحوب عليه من قبل حامله . وقد جرى التطبيق على استعمال مصطلحات مختلفة « لدى الاطلاع » ، « حين الطلب » ، « عند المطالبة » « عند النظر » ، « عند الشوف » ، الى غير ذلك من التعابير الدالة على ذات معنى .

وتجدر الاشارة هنا الى ان تحديد ميعاد الاستحقاق من هذا النوع من السفاتج ان كان متروكا لمشيئة الحامل ، فإن حرية هذا الاخير غير مطلقة ، بل مقيدة باحكام المادة (٨٥) من قانون التجارة القاضية بوجوب تقديم الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ انشائها ، مالم يكن هناك بيان اختياري[1] يغير من امد هذه السنة . حيث اجاز القانون للساحب ان يقصر هذه السنة او يطيلها . في حين اجاز القانون للمظهرين تقصيرها فقط .

كما تجدر الاشارة ايضاً الى حكم الفقرة الثانية من المادة (٨٥) من قانون التجارة حيث قضت بأن « للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداءا من حلول هذا الاجل » .

وعليه ، الوفاء لدى الاطلاع ، كميعاد استحقاق ، يمكن ان يرد مطلقاً (وبالتالي تحتسب السنة ابتداء من تاريخ الانشاء مالم يوجد بيان اختياري يطيل هذه السنة او يقلصها) او ان يرد مقيداً بمنع التقديم للاطلاع قبل انقضاء اجل معين فيكون حساب هذه السنة ابتداء من انقضاء الاجل .

الصورة ثانية ـ الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من الاطلاع :

اجازت المادة (٨٤) سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد مرور مدة معينة من تاريخ الاطلاع عليها من قبل المسحوب عليه . فيجوز للساحب ان يجعل ميعاد

---

١) راجع ما سيأتي ذكره بشأن معنى البيان الاختياري ص ١٤١ ـ ١٤٢ .

استحقاق السفتجة بعد انقضاء فترة زمنية معينة من اطلاع المسحوب عليه كأن يذكر « ... ادفعوا بعد ثلاثة اشهر من الاطلاع ... » او « ادفعوا ... بعد شهرين من تقديمها اليكم ... » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى ، حيث لا توجد صيغة معينة تجب مراعاتها بهذا الشأن .

وتجدر الاشارة هنا الى انه ينبغي على حامل الحوالة المستحقة بعد مرور مدة معينة من الاطلاع ان يتقدم بها للمسحوب عليه خلال سنة من تاريخ انشاء السفتجة ما لم يرد في هذه الورقة بيان اختياري يغير أمد هذه السنة . وبتقديم السفتجة للمسحوب عليه واطلاعه عليها يتحدد بشكل قاطع موعد استحقاق هذا السند . واثبات هذا الاطلاع يكون عن طريق استحصال توقيع المسحوب عليه مؤرخاً على وجه السند . وفي حالة رفضه ذلك ، يكون عن طريق توجيه احتجاج له ، ومن تاريخ هذا التوقيع او هذا الاحتجاج يبدأ حساب المدة المذكورة في السفتجة والتي بانقضائها يتحقق « ميعاد الاستحقاق » .

الصورة الثالثة ـ الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من انشاء الحوالة :

اجازت المادة (٨٤) سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ انشاء السند كأن يذكر الساحب « ادفعوا .. بعد مرور شهر من تاريخ الانشاء ... » او « ادفعوا ... بعد مضي شهر من تاريخ هذه السفتجة ... » الى غير ذلك من الصيغ المفيدة لنفس المعنى ، حيث لا وجود لصيغة لفظية معينة يجب التقيد بها . وفي هذه الحالة يبدأ حساب المدة المعينة من تاريخ انشاء السفتجة ، لا من تاريخ اطلاع المسحوب عليه . فاذا كان تاريخ سحب الحوالة في ١٩٨٧/١/١ ، يكون « ميعاد الاستحقاق » في المثال المذكور ، بتاريخ ١٩٨٧/٢/١ .

الصورة الرابعة ـ الاستحقاق في يوم معين :

نصت المادة (٨٤) على جواز سحب حوالة مستحقة الوفاء في يوم معين بالذات يحدد قطعياً في السفتجة . ويشير الفقه[1] الى ان هذه الصورة الاخيرة من صور تحديد ميعاد الاستحقاق تتم ، بدورها ، وفق اسلوبين فاما ان يحدد الساحب يوماً معيناً بالتاريخ كأن يذكر « ادفعوا .. في ١/ ٢/ ١٩٨٧ » واما ان يعين الساحب يوماً معيناً بالشهرة ، كأن يذكر « ادفعو ... في يوم عيد الجيش العراقي » .

---

١) راجع : د. فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه سالفاً ص ٤٢ .
د. اكرم ياملكي المرجع المشار اليه آنفاً ، ص ٣٧ بند ٤١ .

وتجدر الاشارة اخيراً الى ان تحديد ميعاد الاستحقاق في يوم معين هو الاسلوب الاكثر شيوعاً في التطبيق العملي للاوراق التجارية . وعلى كل حال ، للساحب ان يهمل هذا الاسلوب ويختار صورة اخرى من الصور التي سبقت الاشارة اليها . ولكنه لا يستطيع في كل الاحوال ان يجعل « ميعاد الاستحقاق » في صورة اخرى غير المذكورة ، كما لايستطيع ان يجعل « ميعاد الاستحقاق » في اكثر من صورة واحدة من الصور المذكورة ، ولا يمكن له ايضاً انه يجزىء « ميعاد الاستحقاق » ويحدد موعداً معيناً لاستحقاق كل قسط من قيمة الورقة التجارية ، فالمواعيد المتعاقبة تعتبر باطلة بموجب صريح نص القانون[1] . هذا وينبغي على الساحب ان لا يجانب الجدية في تحديد « ميعاد الاستحقاق » ، كأن يذكر يوما وهميا لا وجود له كالدفع في ٣٠ شباط .

ثانيا : احكام ميعاد الاستحقاق

وثمة احكام تفصيلية اخرى تتعلق : بـ « ميعاد الاستحقاق » لابد من ذكرها هنا اكمالا للفائدة :

١ ــ من حيث الموضع الذي يذكر فيه « تاريخ الاستحقاق » يلاحظ أن القانون لم يحدد موضعا معينا في الورقة يجب أن يدرج فيه « تاريخ الاستحقاق » ولكن يفهم من نص المادة (٤٠) ان هذا الموعد يجب ان يرد مع جملة البيانات الالزامية الاخرى التي ينبغي ان تشتمل عليها الحوالة . فلا يجوز ان يرد « ميعاد الاستحقاق » في ورقة مستقلة . وقد جرى التطبيق العملي على ذكر « ميعاد الاستحقاق » في متن السند وفي الجهة اليسرى منه في آن واحد . ويبدو من قرار صادر من محكمة التميز ان قضاءها لا يمتد بالشرط المتعلق باجل الاداء مالم يدرج في صلب الورقة التجارية[2] .

٢ ــ من حيث الاسلوب الشكلي لكتابة « ميعاد الاستحقاق » يلاحظ ان القانون لم يحدد شكلا معينا يجب التقيد به . فيجوز ان يذكر تاريخ الاستحقاق بالحروف او بالارقام ، او بالاثنين معاً . وفي هذه الحالة الاخيرة يشترط ان لا يكون هناك تضارب واختلاف او تناقض بين التاريخ المذكور رقما والتاريخ المكتوب حرفا ، بحيث نكون بشأن مواعيد استحقاق متعددة ومتعاقبة وهذا ما يخل بشروط تحديد « ميعاد الاستحقاق » كما رأينا .

---

١) راجع الفقرة الثانية من المادة (٨٤) من قانون التجارة العراقي .
٢) تميز ٢٥٠/ ب/ ١٩٦١ في ٣١/ ٣/ ١٩٦١ .

٣ ـ وتجدر الاشارة هنا الى ان القانون قد حدد بنص صريح مضمون بعض المصطلحات الزمنية التي يمكن استعمالها في تحديد ميعاد الاستحقاق ، كما لو ذكر « اسبوع » او « نصف شهر » او « شهر » . الخ ، وذلك على التفصيل الذي جاء في نص المادة (٨٧) كما يلي :

أ ـ الحوالة المسحوبة لشهر او اكثر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب الوفاء فيه . فاذا لم يوجد للتاريخ مقابل في هذا الشهر كان الإستحقاق في اليوم الاخير منه .

ب ـ واذا سحبت الحوالة لشهر ونصف شهر او لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة .

جـ ـ وتعني عبارة (نصف شهر) خمسة عشر يوما ومنتصف الشهر اليوم الخامس عشر منه[1] .

٤ ـ من حيث التقويم المستعمل في ذكر « ميعاد الاستحقاق » ، يلاحظ ان القانون لا يشترط تحديد تاريخ الاستحقاق وفق تقويم معين بالذات ولا حتى وفق التقويم المعمول به رسميا في بلد السحب او بلد الوفاء . بل بالعكس ، نصت المادة (٨٨) من قانون التجارة العراقي على الحلول الواجبة الاتباع في حالة اختلاف تقويم مكان انشاء السفتجة عن تقويم مكان وفائها ويمكن اجمال هذه الاحكام كما يلي :

---

١) ولاجل الزيادة في ايضاح احكام هذه المادة ، يورد الدكتور فوزي محمد سامي (المرجع المشار اليه ص ٤٤) الامثلة التالية نذكرها ادناه اتماما للفائدة

تاريخ انشاء السفتجة	العبارة الدالة على تحديد ميعاد الاستحقاق في	تاريخ الاستحقاق
١٠/ ٧/ ١٩٨١	بعد مرور شهر	١٠/ ٨/ ١٩٧١
٣١/ ١/	بعد مرور شهر	٢٨ او ٢٩/ ٢/
١٠/ ٧/ ١٩٨٠	بعد مرور شهرين ونصف	٢٥/ ٩/ ١٩٨٠
١٠/ ٧/ ١٩٨٠	في اول شهر كانون الاول	١/ ١٢/ ١٩٨٠
١٠/ ٧/ ١٩٨٠	في منتصف شهر كانون الاول	١٥/ ١٢/ ١٩٨٠
١٠/ ٧/ ١٩٨٠	بعد ثمانية ايام	١٨/ ٧/ ١٩٨٠
١٠/ ٧/ ١٩٨٠	بعد خمسة عشر يوما	٢٥/ ٧/ ١٩٨٠
١٠/ ٧/ ١٩٨٠	بعد منتصف شهر	٢٥/ ٧/ ١٩٨٠

١ ــ اذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددا وفقا لتقويم مكان الوفاء ، الا اذا اتضح من بيانات السفتجة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك . فمثلا السفتجة المسحوبة في الرياض والمستحقة الاداء في بغداد بتاريخ ١ رمضان ١٤٠٠ هـ . يكون تاريخ استحقاقها في التارخ المقابل لهذا الاخير في التقويم الميلادي المتبع بالعراق ، وهو ١٣ ــ ١٢ ــ ١٩٨٠ .

٢ ــ اذاسحبت السفتجة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ انشائها وجب ارجاع تاريخ الانشاء الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقا لذلك مالم يظهر من بيانات السفتجة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك ، فمثلا ، سفتجة مسحوبة في الرياض بتاريخ ١ رمضان ١٤٠٠ هـ ومستحقة الاداء في بغداد بعد مضي خمسة اشهر من تاريخ الانشاء ، يتحدد موعد استحقاقها عن طريق تحديد ما قبل تاريخ الانشاء ، (وهو ١٣ ــ ٧ ــ ١٩٨٠) مضافا اليه خمسة اشهر ميلادية ، فيكون في ١٣ ــ ١٢ ــ ١٩٨٠ .

البيان الخامس :

« مكان الاداء »

الزمت الفقرة الخامسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشتمل السفتجة على بيان يحدد مكان الاداء . اي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة السفتجة . وذلك لكي يتمكن الحامل الشرعي لهذه الورقة التجارية من التوجه ، عند الاستحقاق ، الى هذا المكان لاستحصال مبلغ السفتجة . فهذه الاخيرة ورقة اذنية تنتقل بالتداول وغالبا ما يجهل الحامل الاخير للسفتجة شخص المسحوب عليه . لذا ، يجب ان يذكر « مكان الاداء على وجه التحديد والدقة حتى يكون الحامل الاخير للسفتجة على علم مسبق به وبالتالي يتسنى له اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل حلول اجل استحقاق السفتجة ، خاصة عندما يكون مكان الوفاء بعيدا عن اقامته . لهذ ، لا يكفي ، من اجل تحديد مكان الوفاء ، ذكر اسم الدولة او المدينة فقط مالم يكن ذلك كافيا لتحديد المسحوب عليه اذا كان هذا الاخير شخصا مشهورا كأن يكون مصرفا من المصارف المشهورة ، كالبنك المركزي العراقي . اما في الاحوال الاعتيادية فيجب تحديد مكان الوفاء بعناية كافية كذكر المنطقة والشارع من اجل ازالة كل غموض بالنسبة للحامل[1] . هذا ، وينبغي ان

---

١) بشأن تفصيل اكثر لاحكام هذه المادة . راجع د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٣٥ وما يليها بند ٤٠ وما بعده .

يكون المكان المحدد للوفاء جديا[1]، أي موجودا فعلا وغير مستحيل ، فلا يجوز مثلا ، ذكر منطقة وهمية مكانا للوفاء بقيمة الورقة التجارية ، كما لو ذكر بأن السفتجة مستحقة الاداء في « المدينة الفاضلة » للفارابي.

وفيما عدا ذلك، يمكن اختيار اي موقع جغرافي مكانا لاداء قيمة السفتجة بشرط ان يحدد بشكل واضح . ولا يشترط في القانون العراقي ان يكون مكان الوفاء مغايرا لموطن الساحب او عن موطن المسحوب عليه . فيمكن ان يكون متحدا مع موطنيهما ، او مع موطن احدهما ، كما يمكن ان يكون مغايرا لذلك . وبالنسبة للحالة التي يكون « مكان الاداء » مغايرا لموطن المسحوب عليه يسمى مكان الاداء موطن الورقة التجارية ، ويطلق على البيان الذي يحدد مكان الاداء مصطلح « بيان التوطين »[2].

---

(١) من اجل تفصيل أكثر بشأن « بيان التوطين » راجع : د . فوزي محمد سامي ص ٣٨ . د . اكرم ياملكي : ص ٤٠ وكذلك ص ٦٩ بند ٨٣ . د . علي العبيدي ص ١٠٨ بند ٨٨ .

(٢) من اللاحظ ان اختيار التشريع التجاري الحالي مصطلح « مكان الاداء » جاء موفقا . فهو اكثر دقة من مصطلح « محل الاداء » الذي كان مستعملا في قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ . حيث ان محل الاداء في الورقة التجارية هو مبلغ معين من النقود وليس المكان الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة الورقة . فالمحل . بالمعنى الاصطلاحي القانوني هو كما اسلفنا الشيء الذي يرد عليه التصرف ويثبت أثره فيه (راجع د . عبدالمجيد الحكيم الوسيط في نظرية العقد . ص ٣٦١ وما بعدها بند ٤٤٧ وما يليه) . لذا نحن نرى ضرورة التقيد بمصطلح « مكان الوفاء » تجنبا للخلط مع مفهوم « محل الوفاء او الاداء » الذي لا يمكن ان يكون غير مبلغ الورقة التجارية . لذلك لانرى مسوغا قانونيا للاساتذة الافاضل الذين لازالوا يستعملون مصطلح « محل الاداء » او « محل الوفاء » للدلالة على مصطلح « مكان الوفاء » . راجع د . علي العبيدي : الاوراق التجارية في القانون العراقي . جـ ١ ص ١٠٧ بند ٨٧ وما يليه ــ د . أكرم ياملكي : الاوراق التجارية ص ٣٩ بند ٦٤٣ .

ولعل سؤالا يرد الى الذهن بهذا الصدد . وهو : هل يجوز ذكر مناطق متعددة كأماكن لدفع قيمة السفتجة ام لا ؟ وبعبارة اخرى ، هل يشترط في السفتجة وحدة مكان وفائها أم يجوز تعدده؟ لم يرد في قانون التجارة العراقي ، ولا في قانون جنيف الموحد ، جواب لهذا السؤال ، بالرغم من مناقشات حادة أثيرت بهذا الشأن . ففي مؤتمر جنيف ، ذهب رأي الى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الورقة التجارية بحجة أن هذه الاماكن ، متى كانت متباعدة عن بعضها ، يصبح الحامل عرضة لعدم استطاعته المطالبة بقيمة الورقة التجارية في الوقت المناسب ، فيفقد بذلك حقه في الرجوع . ولكن ، هذه الحجة واجهت معارضة من قبل رأي ثان ، الذي ، دفاعا عن جواز تعدد مكان الاداء ، قال بأن التعدد يجعل للحامل الخيار بين عدة أماكن للمطالبة بالوفاء والاستيفاء دون أن يكون ملزما بأن يراجع المسحوب عليه في جميع تلك الاماكن . زد على ذلك ، إن التشريع والفقه متفقان على جواز تعدد الاشخاص التي تسحب عليها السفتجة وهذا قد يؤدي الى تعدد اماكن الاداء ، فلماذا لانجيز تعدد مكان الاداء عندما يكون المسحوب عليه شخصاً واحداً ، سيا وإن هذا الاخير قد يكون شركة ذات فروع متعددة وفي اماكن مختلفة ، فيكون من مصلحة المستفيد أن يختار الفرع الاقرب كمكان للوفاء .

أزاء هذا الخلاف الحاد ، عرض قانون جنيف عن إتخاذ حل للمسألة المتنازع عليها . وقد تأثر التشريع التجاري العراقي بهذا الموقف ، فجاء خالياً من حل لهذه المسألة . وبالتالي ، ظهر الخلاف في الفقه العراقي حيث يبدو ان الدكتور علي العبيدي[1] يذهب الى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الورقة التجارية ذلك لان ((تسهيل مهمة الحامل تقتضي وحدة (مكان) الوفاء من اجل ان يتوجه اليه بالاضافة . و أن تعدد (مكان) الوفاء يقتضي نصاً صريحاً في القانون لوضع الحلول الخاصة كما فعل المشرع الايطالي وهذا مالم يفعله المشرع العراقي)) . والى عكس هذا الموقف يذهب فريق آخر من الفقهاء العراقيين الى جواز تعدد مكان اداء قيمة الورقة التجارية لانه لايرى في القانون العراقي مايمنع ذلك ، وهذا هو مذهب استاذنا الناهي[2] كما هو مذهب الدكتور فوزي محمد سامي[3] الذي يشترط في هذه الحالة ((أن يكون للمسحوب عليه عدة أماكن يمكن ان تدفع فيها قيمة السفتجة وعندئذ يجوز ذكر أكثر من مكان واحد لأداء المبلغ ويترك للمستفيد اختيار المكان الذي يطالب فيه وفاء السفتجة)) .

---

(١) د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص ١٠٧ ـ ١٠٨ بند ٨٧ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط . ص ١١١ ـ ١١٢ بند ١٣٥ .

(٣) د . فوزي محمد سامي ، المصدر المشار اليه . ص ٤٥ ـ ٤٦ .

ومهما يكن من الامر ، سواء أكان مكان الاداء واحد ام متعدداً ، فإنه يشترط ، كما اسلفنا ، أن يتم تحديد مكان الاداء بوضوح تحديداً كافيا في السفتجة . ومن الملاحظ أن التشريع العراقي لم يشترط موضعا معينا من هذه الورقة يجب أن يرد فيه ذكر مكان الاداء . ولكن يفهم من سياق المادة (٤٠) إن تحديد مكان الاداء يجب أن يرد مع جملة البيانات الالزامية الاخرى للحوالة التجارية . وبالتالي لايعتد بما يذكر في ورقة مستقلة ، بل يجب أن يرد تحديد مكان الاداء في الحوالة ذاتها وذلك ضمن مايرد فيها من بيانات الزامية ، ولايهم أن يكون ذلك في متن السند ام في أعلاه او اسفله ، يمينا كان ذلك ام شمالا ، فالمهم ان يرد ذكر مكان الاداء في الحوالة ذاتها ، وبالشروط المذكورة انفاً . فمن الجدير بالذكر إن عدم استيفاء بيان مكان الاداء شروطه يؤثر على صحة السند ويجعله باطلا كحوالة تجارية . ولكن ، اذا أهمل الساحب كلياً هذا البيان في السفتجة بحيث (خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومحلا لاقامة المسحوب عليه في الوقت ذاته) كما سنرى ذلك بالتفصيل لاحقاً عند دراسة الاثر المترتب على الاخلال بالبيانات الالزامية .

البيان السادس :

((اسم من يجب الاداء اليه او لامره)) (المستفيد)

الزمت الفقرة السادسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشتمل الحوالة على بيان ((اسم من يجب الوفاء له او لأمره)) ، ويقصد بذلك أن يرد في السفتجة اسم الشخص الذي يكون الدائن الاول بقيمتها والذي يطلق عليه اسم ((المستفيد)) أو ((المنتفع)) . وغني عن التعريف إن هذا البيان يجسد وجود طرف ثالث في السفتجة ، الى جانب الساحب والمسحوب عليه ، كما إنه يمثل علاقة المديونية الناشئة بين الساحب والمستفيد والتي من اجل الوفاء بها يتم سحب السفتجة . فهذه الاخيرة لاتسحب اعتباطاً ، وإنما وفاءاً لدين يربط ساحبها بالمستفيد ، كما لو باع هذا الاخير بضاعة إلى الساحب فأصبح دائنا بثمنها أو قدم له قرضا فأصبح دائنا بقيمة هذا القرض . وتعتبر هذه العلاقة القانونية بين المستفيد وساحب السفتجة سبب إنشاء السفتجة وتسمى بـ ((وصول القيمة)) ، كما اسلفنا . وقد لاحظنا سابقاً إن التشريع التجاري لايشترط وصف ((وصول القيمة)) في الحوالة ، وإنما يشترط فقط ذكر ((اسم)) المستفيد ، لذا تعتبر السفتجة (الحوالة) ورقة اسمية من حيث الانشاء . فهذه الورقة التجارية الاخيرة لاتنشأ

ولا تنتج أثرا صرفيا مالم يذكر فيها ، عند الانشاء ، اسم المستفيد شخصا طبيعيا كان ام معنويا ، واحدا كان ام أكثر[1].

والغالب ان يكون المستفيد شخصا آخر غير الساحب . ولكن ليس هناك مايمنع من ان تحرر السفتجة لمصلحة الساحب نفسه . وقد اجازت المادة (٤٢) من قانون التجارة سحب الحواله لامر الساحب نفسه . وهذا الاسلوب في السحب يلجأ اليه الساحب عادة عندما لايكون متأكد من قبول المسحوب عليه ، فيسحبها لامره ثم يقدمها للقبول فأذا رفضها المسحوب عليه لايكون الساحب قد وضعها في ميدان التداول ، واذا قبلها كان بأمكان الساحب تظهيرها لشخص آخر بسهولة . كما يلجأ الساحب الى سحب السفتجة لامره عندما يصعب عليه تعيين المستفيد اسميا ويقتضي الحال منه الاسراع في الانشاء بغية حصول قبول المسحوب عليه لظروف خاصة يخشى معها عدول المسحوب عليه عن القبول[2].

وعلى كل حال ، سواء سحبت الحوالة لمصلحة الساحب أم لمصلحة شخص آخر ، لابد من ذكر اسم المستفيد في السفتجة . فلا تنشأ هذه الاخيرة بدون تسمية المتنفع فيها . فلا يجوز للساحب أن يذكر ((ادفعوا... لحاملها)) او ((لمن يتقدم بها)) لان السفتجة ورقة اسمية من حيث الانشاء والمشرع اشترط أن يذكر فيها الاداء اليه او لامره.

وينبغي أن يذكر اسم المستفيد بوضوح بصورة تسمح للتعرف عليه فإذا كان شخصا طبيعيا ، ذكر اسمه الكامل . فإن كان شركة تضامن ينبغي ذكر عنوانها التجاري وإن كان شركة مساهمة ، وجب ذكر اسمها التجاري . أما اذا كان المستفيد مؤسسة فينبغي أيضاً ذكر اسمها بوضوح .

---

(١) ولابد من الاشارة هنا الى صفة اخرى من صفات السفتجة ذات العلاقة بالمستفيد ، ونقصد بها الصفة الاذنية ، اي ان السفتجة تكون حقا خالصا للمستفيد يستطيع ان يتنازل عنها صرفيا لمصلحة شخص اخر وذلك عن طريق التظهير . على ان هذه الصفة الاذنية للسفتجة ليست بالضرورة ملازمة لها دائما ، كما هو الحال بالنسبة للصفة الاسمية . فالسفتجة ورقة اسمية واذنية في آن واحد ، ولكن الصفة الاذنية قابلة للحذف من قبل الساحب كما انها قابلة للتقييد من قبل المظهر وذلك عن طريق بيان اختياري يمنع بموجبه انتقالها عن طريق التظهير كما سنرى لاحقا عند دراسة بيان ((ليس لامر)).

(٢) بشأن تفصيل اكثر راجع د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٤٩ . د . علي العبيدي المصدر المشار اليه ص ١١ بند ٩١ أيضاً راجع .

R.Roblot: op. cit., p.177. en 128

ولا يهم ان يرد اسم المستفيد مجردا أو مقترنا بمصطلح ((لامر)) او ((لاذن)) فالسفتجة ، في القانون العراقي ، ورقة اذنية ، اي انها تتداول بالتظهير ولو لم يصرح فيها إنها مسحوبة للامر او للاذن[1] ، مالم يرد فيها بيان صريح يمنع انتقالها بالتظهير.

ولا يشترط في ذكر اسم المستفيد أن يرد في موضع معين من السفتجة وإنما يمكن ان يرد في اي مكان فيها مع جملة البيانات الالزامية الاخرى التي نص عليها القانون. فيمكن أن يرد اسم المستفيد ابتداء ، كأن يقول الساحب ((ادفعوا للسيد احمد محمد كاظم بموجب هذه السفتجة مبلغاً قدره ...)) ، كما يمكن أن يقول ((ادفعوا في بغداد بموجب هذه السفتجة مبلغاً قدره ... الى السيد احمد محمد كاظم .)) .

وأخيراً ، لايشترط في المستفيد أن يكون شخصا واحدا . حيث يمكن سحب سفتجة لمصلحة اكثر من شخص واحد سواء سحبت لمنفعتهم جميعاً (كما لو ذكر الساحب أدفعوا لفلان وفلان ...) او سحب السفتجة لمنفعة احدهم فقط . (كما لو ذكر الساحب: ادفعوا لفلان او فلان) . بيد ان ثمة فرقا بين الصيغتين تجدر الاشارة اليه . ففي حالة سحب السفتجة لمصلحتهم جميعاً ، اي مع استعمال (واو) العطف ، لا يجوز لا اي واحد منهم مطالبة المسحوب عليه على انفراد لابمقدار حصته في السفتجة ولا بكل مبلغ السفتجة دون تفويض من بقية المنتفعين ، بل لابد من أن يعمل هؤلاء مجتمعين . اما في حالة سحب السفتجة لمصلحة واحد من عدة اشخاص ذكروا على سبيل التخيير (ادفعوا لفلان او فلان) فيكون للمسحوب عليه أن يدفع لاي منتفع منهم بشرط أن يتم الاداء نظير تسليم السفتجة[2].

البيان السابع :

((تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها))

الزمت الفقرة السابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشتمل الحوالة على بيان يحدد تاريخ انشائها ، من جهة ، ويوضح مكان هذا الانشاء من جهة اخرى . وتبرير هذا الالزام يختلف باختلاف ماإذا تعلق الامر بتحديد زمان الانشاء او بذكر مكانه.

---

(١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي.

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المخطوط ص ١٢٥ - ١٢٦ بند ١٤٦ .

١) بالنسبة لتحديد تاريخ انشاء الحوالة ، ثمة فوائد جمة تبرر اشتراطه اذ ان زمان الانشاء يمكن :

أ ـ التحقق فيما اذا كان الساحب ، حين انشاء الحوالة ، متمتعا بالاهلية ، اللازمة للقيام بمثل هذا التصرف . حيث يعتبر تصرفه باطلا متى كان عديم الاهلية ، كما اسلفنا[1] .

ب ـ الكشف عما اذا كان الساحب ، حين إنشاء الحوالة ، داخلا في الفترة المسماة في نظام الافلاس بفترة الشك والريبة ، حيث تعتبر كافة تصرفاته في هذه الفترة غير نافذة في حق دائنية[2] .

جـ ـ التوصل لتثبيت ميعاد الاستحقاق بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ الانشاء ، وكذلك بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع أو المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع حيث يجب على الحامل تقديمها للمسحوب عليه خلال ستة من تاريخ الانشاء مالم يوجد بيان اختياري يقضي باطالة او تقليص هذه المدة ، كما اسلفنا[3] .

د ـ التوصل لتحديد المدة القانونية التي يجب مراعاتها لحساب التقادم .

لهذه الضرورات ، اشترط القانون تحديد زمان انشاء الحوالة ، ولم يسمح اطلاقاً اغفاله حيث لا سبيل لافتراضه اذا لم يرد ذكره صراحة في السند .

ولاشك في ان التاريخ الذي يذكر لتحديد زمان إنشاء السند ينبغي ان يكون حقيقياً ، اي ان لا يكون وهمياً (وكما لو ذكر يوم ٣٠ شباط) ولا متقدماً او متأخراً على زمان الانشاء الفعلي للسند[4] .

---

(١) راجع ماسبق ذكره ص٣٤.

(٢) راجع مواد (٦١٣ الى ٦١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠

(٣) انظر ماذكرناه سالفاً بشأن ميعاد الاستحقاق ص ٦٦ وما بعدها .

(٤) يبدو من المناسب الاشارة الى ملاحظة الدكتور اكرم ياملكي بهذا الصدد حيث يقول : ونلاحظ تقدم تاريخ السفتجة عادة في حالة الساحب المفلس او المهدد باشهار افلاسه ، الذي يريد إظهار السفتجة كما لو كانت محررة قبل الإفلاس او حتى قبل فترة الشك او الريبة التي تسبقه ، بقصد الاضرار بدائنية ، وعندئذٍ يعتبر عمله تزويرا معاقباً عليه قانوناً ، في حين يجرى ، تأخير التاريخ عادة بكل حسن نية اذا اريد منح السفتجة حياة اطول ، عند كونها مستحقة الاداء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع . غير ان تأخير التاريخ قد يكون ايضاً بسوء نية ، كما يلاحظ ذلك بالنسبة للقاصرين الذين يعجزون عن ضبط ايديهم لحين بلوغهم سن الرشد فيتورطون في التزامات يحاولون الايفاء بها عن طريق سفاتج يتعمدون تأخير تواريخها ، وربما بطلب من الدائنين انفسهم ، لاخفاء بطلانها بسبب سحبها وقت قصرهم ، رغم ان بامكانهم التمسك بهذا البطلان حتى على الحامل حسن النية . راجع د. اكرم ياملكي ـ المرجع المشار اليه ـ بند ٥٠ ص ٤٤ .

ولكن ، ماهي الشروط الشكلية التي تجب مراعاتها حين ذكر تاريخ الانشاء ؟

يلاحظ ان المشرع التجاري لم يتناول هذا السؤال بالعلاج المفصل . فهو : يحدد ، على وجه الدقة ، موضعاً معيناً من السند يجب ان يرد فيه ذكر تاريخ الانشاء ، كما ان المشرع لم يشترط اسلوباً معيناً تجب مراعاته حين تدوين هذا التاريخ .

وعليه ، بشأن موضع ذكر التاريخ ، يمكن تصور تدوين تاريخ الانشاء في اي موضع من الورقة شريطة ان يرد مع بقية البيانات الالزامية الاخرى التي اشترطتها المادة (٤٠) . وقد جرى التطبيق على اختيار الجهة اليمنى من اعلى الورقة موضعاً لذكر تاريخ الانشاء ، ولكن لا مانع من ان يرد هذا التاريخ في اسفل الورقة ، يميناً او شمالاً ، كما لا مانع من ذكره في متن الصك او بجانب توقيع الساحب[١] .

أما بشأن اسلوب تدوين التاريخ ، فينبغي أن يكون واضحا . وفيما عدا ذلك ، يبدو أن تدوين التاريخ يمكن ان يتم بالارقام او بالحروف او بالاثنين معاً في آن واحد . كما يمكن ان يذكر التاريخ بالتقويم الميلادي او بالتقويم الهجري او بالاثنين معاً[٢] .

ولاشك في ان ذكر التاريخ بأكثر من اسلوب ، أو أكثر من مرة ، يفيد في تحديد زمان الانشاء بوضوح ، ولكنه لا يخلو من السلبية حينما يكون هناك اختلاف بين التواريخ المذكورة بصورة متعددة ، فما هو الحل ؟

في الفقه ، يذهب رأي الى القول بضرورة وحدة التاريخ ، فاذا تعددت التواريخ وتناقضت فيما بينها تكون السفتجة باطلة[٣] بيد ان هذا الرأي ، رغم ما يتمتع به انصاره من حجية في الفقه ، يبدو صعب القبول ، لان القانون لم يقض ببطلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء متعاقبة كما فعل ذلك بشأن تاريخ الاستحقاق . ولعل الحل يكمن في ضرورة البحث عن التاريخ الحقيقي لانشاء السفتجة والاعتداد به فقط دون غيره مهما كانت طبيعة تدوينه (حرفا او رقما) او مكان تدوينه في الورقة (في المتن او في الصدر او في الاسفل) طالما ان هذا التاريخ لا يستند الى حقيقة واقعة . ولنا في تطبيقات القضاء العراقي ما يؤيد هذا الحل .

---

(١) د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه ص ١١٣ بند ٩٣ .
(٢) د . علي العبيدي . المرجع السابق .
(٣) انظر د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٥٢ .
د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ١١٣ بند ٩٣ .

فالقضاء العراقي يبدو ميالاً الى عدم بطلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء متعددة ومتناقضة . ففي نزاع نشأ بصدد تسديد مبلغ ورقة تجارية ذكر التاريخ فيها مرتين بصورة متغايرة : ففي صدر الورقة ذكر تاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩ في حين ورد على الطابع المالي الملصق على الورقة تاريخ آخر هو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠ ونظراً لوقوع هذا التاريخ الاخير ضمن فترة الشك والريبة التي خضع لها ساحب الورقة ، رفض طلب الرجوع عليه بالوفاء الذي تقدم به الحامل الشرعي ، وافهم بلزوم مراجعة المحكمة المختصة . فتقدم الحامل الشرعي بطلب الى محكمة بداءة الموصل يطالب بالزام الساحب بالوفاء . ولكن هذه المحكمة اصدرت حكماً يقضي برد دعواه . وعند الاستئناف ، بناء على طلب المدعي ، اصدرت محكمة استئناف الموصل حكماً يقضي بتصديق الحكم البدائي . ولعدم قناعة المستأنف ، تقدم هذا الاخير بطلب الى محكمة التمييز طالباً نقض الحكم الاستئنافي . فأصدرت محكمة التمييز قرار يقضي بنقض الحكم الاستئنافي واعادة الاوراق الى محكمتها للنظر فيها مجدداً . وعليه ، دعت محكمة الاستئناف الطرفين . وعقب المرافعة ، اصدرت هذه الاخيرة حكماً لم يختلف عما ذهبت اليه سابقاً من حيث النتيجة . وقد استندت محكمة الاستئناف في حكمها هذا على أساس ان الورقة التجارية المستند اليها في الدعوى قد نظمت بعد اشهار افلاس الساحب وضمن المدة المشبوهة وذلك استناداً الى التاريخ الوارد على الطابع المالي (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠) ولم تعتد هذه المحكمة بالتاريخ المذكور في صدر الورقة (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩) رغم انه الاسبق على اشهار الافلاس ، وانما اعتدت فقط بالتاريخ المذكور في اسفل الورقة الداخل ضمن المدة المشبوهة .

ونظراً لعدم قناعة المستأنف (الحامل الشرعي للورقة التجارية والمدعي بقيمتها) بالحكم الاستئنافي الاخير ، طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه .

ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، وجد بأن التاريخ الذي استندت عليه محكمة الاستئناف لبناء حكمها الذي اصرت عليه (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠) غير صحيح ، حيث ظهر ان التاريخ الحقيقي لانشاء الورقة التجارية هو ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩ وذلك لاعتبارين هما :

أ – ((وفي ٢٧ / ٧ / ١٩٥٠ كان المدعي بقيمة الورقة التجارية قد تقدم للمطالبة بالوفاء وذلك حسب الشرح الموقع من قبل الحاكم المفوض والثابت في محضر تثبيت الديون والذي يسبق التاريخ الذي اعتبرته (محكمة الاستئناف) بثلاثة اشهر مما يجعل التاريخ الحقيقي (للورقة التجارية) هو التاريخ المدون في صدرها ، الامر الذي تعتبر معه (الورقة التجارية)

المستند اليها خالية من الشائبة ومنظمة قبل اشهار الافلاس وقبل تاريخ المدة المشبوهة ...)).

ب - ((ان دفاتر الشركة المفلسة (ساحب الورقة) ايدت صحة التاريخ ومبلغها حسب ما مصرح في دفتر الامانات)).

لهذا، فقد قضت محكمة التمييز بأن ((اصرار الاستئناف على قرارها المنقوض دون الالتفات الى.. ما تقدم كان مخالفاً للقانون فقرر نقض القرار المميز...»[1].

ومن هذا القرار التمييزي، يتضح جلياً ان محكمة التمييز ترى من الضروري (في حالة ذكر تاريخ الانشاء اكثر من مرة وبصورة متغايرة) البحث عن التاريخ الحقيقي دون التقيد بما هو مذكور في الصدر ام في العجز من الورقة التجارية. كما يبدو ان هذا القضاء العالي في العراق لا يرى ضرورة في الاخذ بالتاريخ الاحدث دون التاريخ الأسبق طالما ان الحقيقة لا تشير الى ذلك.

بات من المقرر اذن الاعتداد بالتاريخ الحقيقي الفعلي لإنشاء الورقة التجارية واهمال كل تاريخ آخر يذكر بهذا الشأن مهما كانت طبيعة واسلوب ومكان تدوينه في الورقة.

٢) اما بالنسبة لمكان انشاء السفتجة، فقد اسلفنا بأن القانون ألزم ذكره في السفتجة حين أنشائها. وقد برر قديماً هذا الألزام بناءاً على الفكرة القديمة عن وظيفة السفتجة. حيث كان البعض لا يرى في هذه الورقة سوى أداة لنقل النقود. لذا استلزم، على حد زعمهم، ذكر مكان الانشاء لكي يتسنى التأكد من ان السفتجة ستؤدى في مكان آخر غيره، وبذلك يكون لهذه الورقة الدور القانوني الذي وجدت من اجله. بيد أن هذا التبرير قد فقد أهميته اليوم بعد أن تطورت وظيفة السفتجة، حيث اصبح وسيلة للائتمان والوفاء أكثر من كونها وسيلة لنقل النقود، وبات من الممكن سحبها ووفائها في موقع جغرافي واحد. لذا ذهب رأي آخر الى القول بأن سبب أشتراط القانون لذكر مكان الانشاء يعود الى رغبة المشرع في تمكين الحامل الشرعي من معرفة موطن الساحب لكي يتمكن من

---

(١) تميز ٨٥١ ح/ ٩٥٢ في ١٨/ ٥/ ١٩٥٣ مجلة القضاء عدد ص ١١٢. تجدر الاشارة هنا الى ان مجلة القضاء قد نشرت القرار المشار اليه مع خلاصة لمنطوق الحكم التمييزي بصورة مخالفة لما ورد في القرار التمييزي من مضامين. حيث نشرت المجلة المذكورة في مستهل القرار العبارة التالية: ((التاريخ في صدر الكمبيالة هو المعول عليه اذا تغاير مع التاريخ على الطابع المالي)). في حين، عند الامعان ملياً في حيثيات القرار التمييزي نجد ان هذه العبارة، رغم ورودها في نص القرار، لا تعكس مذهب القرار وروحه. كما هو موضح اعلاه تفصيلاً.

ملاحقته والرجوع عليه عند عدم دفع قيمة السفتجة من قبل المسحوب عليه. غير ان هذا التعليل يبدو غير مقنع، لأن السفتجة لاتسحب دائماً في موطن الساحب، وانما يقوم بسحبها وهو على سفر ويذكر مكان انشائها الذي وجد فيه عند تحريرها[1].

ولعل التفسير المقنع لضرورة مكان الانشاء يكمن في الوصول الى معرفة القانون الواجب التطبيق لتحديد شكل الورقة التجارية، حيث تنص الفقرة الاولى من المادة (٤٨) من قانون التجارة على انه ((يخضع شكل الحوالة الى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها)). فمع تحديد مكان انشاء الحوالة يتحدد، بالتالي القانون الذي تجب مراعاته حين تنظيم هذه الورقة التجارية. فيكفي اذن ذكر البلد الذي حررت السفتجة فيه، او تحديد المدينة التي تم تدوين السفتجة فيها، دون حاجة الى تفصيل أكثر. ولا يشترط ان يرد ذكر مكان الانشاء في موضع معين بالذات من السفتجة، حيث يمكن ان يذكر في أعلى السفتجة، كما يمكن ذكره في أسفلها او في متنها ومن الملاحظ ان المشرع افترض ان المكان المذكور بجانب اسم الساحب هو مكان انشاء السفتجة، مالم يرد في هذه الورقة بيان آخر يقضي بغير ذلك[2]، كما سنرى لاحقاً.

البيان الثامن:

((اسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب))).

ألزمت المادة (٤٠)، بموجب فقرتها الثامنة، بأن تشتمل الحوالة على اسم وتوقيع من أنشأها، اي ساحبها. ولا غرابة في ضرورة هذا التوقيع لانشاء السفتجة. فهذه الاخيرة عبارة عن تصرف ارادي يجب الافصاح عنه بتصرف مادي يكون بمثابة التعبير عن ارادة صاحب هذا التصرف، أي الساحب. وخير وسيلة لذلك هو استلزام اسم وتوقيع منشيء الحوالة. فالتوقيع في حقيقة الامر، فضلا عن كونه شرط شكلياً لانشاء الورقة التجارية، ((يمثل ركن الرضا)) في أنشاء السند التجاري[3]. وبهذا يعتبر ((الاسم والتوقيع)) بياناً جوهرياً من بيانات الاوراق التجارية. ترى ما هي أساليب التوقيع، ما هي شروطه؟ هذا ما سنوضحه ادناه تباعاً.

---

(١) راجع د. فوزي محمد سامي. المصدر المشار اليه. ص ٥٢.

(٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٤١) من قانون التجارة العراقي.

(٣) تمييز/ ٧٧٥/ مدينة ثانية/ ١٩٧٣ في ٥/ ٣/ ١٩٧٤ النشرة القضائية/ السنة الخامسة (١٩٧٦) العدد/ ١ ص ٢٣١.

أساليب التوقيع :

سابقاً ، كانت أساليب التوقيع على الورقة التجارية تخضع لاحكام خاصة نظمتها قواعد قانون التجارة تختلف عما كانت تقرره قواعد الاثبات في القانون المدني بشأن التوقيع على السندات العادية[1] . ففي الوقت الذي كان يجيز القانون المدني التوقيع على السندات العادية عن طريق الامضاء او الختم او بصمات الاصابع ، كان قانون التجارة لايجيز التوقيع على الورقة التجارية الا عن طريق الامضاء او بصمة الابهام ، حيث كانت المادة [٥٦٤] من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ تنص على انه : ((في الاحوال التي يستلزم فيها القانون توقيع من له شأن في الورقة التجارية بأمضائه يجوز ان تقوم بصمة الابهام مقام هذا الامضاء . ويجب ان يشهد شاهدان على أن صاحب البصمة قد وضع بصمته امامهما وهو عالم بمضمون هذا الالتزام)) .

أما حالياً ، فقد الغيت المادة (٥٦٤) من قانون التجارة بموجب قانون الاثبات الجديد رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، وبات التوقيع على الورقة التجارية خاضعاً لذات الاحكام التي قررها هذا التشريع الجديد بشأن السندات العادية . الا أنه من الملاحظ ان قانون الاثبات الجديد قد اعتمد تقريبا نفس الاساليب التي كانت تنص عليه المادة (٥٦٤) الملغاة .

فمن جهة ، تنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على انه ((لايعتد بالسندات التي تذيل بالاختام الشخصية)) . وبالتالي لايجوز حالياً أن يرد التوقيع على الورقة التجارية عن طريق استعمال الختم ، كما كان عليه الحال سابقاً في ظل احكام المادة (٥٦٤) الملغاة من قانون التجارة .

ومن جهة اخرى ، اعتمد قانون الاثبات الجديد الامضاء الكتابي (كما كان ذلك مقرراً سابقاً في المادة (٥٦٤) الملغاة) اسلوباً للتوقيع على السندات العادية ، تجارية كانت ام غير تجارية . ويقصد بالامضاء الكتابي حسب الرأي السائد ، كل اشارة او اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض ارادته للتعبير عن صدور المحرر منه وموافقته على مندرجات هذا المحرر ومحتوياته[2] .

---

(١) راجع المواد (٤٥٠ ـ ٤٥٥ وما يليها) من القانون المدني .

(٢) حسين المؤمن : نظرية الاثبات/ المحررات/ الادلة الكتابية ، ص ٣٠٢ وما يليها .

وأخيراً ، اجاز قانون الاثبات الجديد استعمال بصمة الابهام كأسلوب للتوقيع على السندات المادية ، وأهمل جواز استعمال بصمات الاصابع الاخرى للتوقيع ، كما كان ذلك مقرراً بالنسبة للاوراق التجارية في ظل أحكام المادة (٥٦٤) الملغاة ، وبالرغم من ان هذا الاتجاه هو موضع نقد من قبل الدكتور علي العبيدي الذي يرى فيه نقصا يجب تلافيه حيث كتب قائلا : ((لاشك ان الاصابع أعم من الابهام والا كيف نجيز للاعمى ان يلتزم ببصمة ابهامه مع شهادة شاهدين ولا نجيز لمن قطع ابهامه أن يفعل ذلك مع أنه يستطيع ان يضع بصمات اصابعه الاخرى . ثم ما هو الحل بالنسبة لمن قطعت يداه؟ يبدو انه لا يستطيع الالتزام بمقتضى ورقة تجارية لأنه لايستطيع الامضاء ولا وضع بصمة ابهامه وفي ذلك نقص في التشريع . . . فالمفروض بكل شخص يتمتع بالاهلية التجارية أنه يستطيع سحب ورقة تجارية ، وتكامل أعضاء الانسان ليس شرطاً من شروط الاهلية اللهم الا أذا تعلق الامر بجهازه العقلي لا بيديه او بأبهامه)) .

وعلى كل حال ، من الملاحظ ان التشريع الجديد ، كالتشريع الملغي ، جاء مطلقاً بجواز استعمال بصمة الابهام كأسلوب للتوقيع دون تخصيص أبهام اليد اليسرى او ابهام اليد اليمنى . وبالتالي يمكن استعمال بصمة الابهام لاي اليدين ، وإن كان المتعارف عليه هو استعمال بصمة ابهام اليد اليسرى لوضوح الخطوط المرسومة على القشرة الجلدية عليها أكثر من تلك التي تحملها ابهام اليد اليمنى ، نتيجة تعرض هذه الاخيرة للاحتكاك الدائم من جراء الاستعمال اليومي الشائع لها .

وتجدر الاشارة هنا الى ان ((بصمة الابهام)) لوحدها غير كافية لتكون اسلوباً للتوقيع على السند ، تجارياً كان هذا الاخير ام غير تجاري ، حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على انه ((لايعتد بتوقيع السند ببصمة الابهام الا اذا كان بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين يوقعا على السند)) . وبعبارة اخرى ، بصمة الابهام لوحدها لا تكفي للتوقيع على الورقة التجارية أو غيرها من السندات العادية ما لم تكن معززة بحضور موظف عام مختص ، كالكاتب العدل[1] ، أو بحضور شاهدين يوقعان على السند . فحضور هولاء او ذاك ضروري ، لا لاثبات التوقيع ، وانما لوجوده . فهذا الحضور مضافاً اليه بصمة الابهام يشكل ركنين ضروريين لانشاء التوقيع على السندات التجارية وغيرها .

---

(١) يبدو أن مصطلح ((موظف عام مختص)) لا يقتصر بالضرورة على ((الكاتب العدل)) بل يشمل ايضا كل موظف عام يتمتع بصلاحية تصديق التوقيع كموظف مختص من المصاريف أو اية دائرة عمومية اخرى . راجع الاعمال التحضيرية لقانون الاثبات غير المطبوعة . المادة (٤٢) .

خلاصة القول ، التوقيع على الورقة التجارية ، وغيرها من السندات العادية ، يمكن أن يتم باسلوبين فقط هما الامضاء الكتابي أو بصمة الابهام المعززه بحضور موظف عام مختص أو بشهادة شاهدين يوقعا على السند .»

شروط التوقيع :

للتوقيع على الورقة التجارية شروط تجب مراعاتها . وهذه الشروط يمكن اجمالها فيما يلي من احكام :

آ ـ يشترط في التوقيع أن يكون صادرا من منشىء الالتزام الصرفي بالذات ، اي ساحب السفتجة فيما يتعلق بانشاء هذه الاخيرة حيث يجب ان يقوم الساحب بالتوقيع بنفسه وباسمه . وهذا واضح من صراحة المادة (٤٠) من قانون التجارة التي تنص على انه تشمل السفتجة « توقيع من انشأ السفتجة (الساحب) » . وعليه ، تعتبر احكام المادة المشار اليها غير مستوفية متى حملت الورقة توقيع شخص آخر غير الساحب ، حتى ولو كان هذا الغير موكلا بالتوقيع ، لان الوكيل لا يستطيع سوى أن يوقع باسمه الشخصي بالذات ، وليس له ان يوقع بالاسم الشخصي لموكله[1] . فالتوقيع تصرف شخصي لا يجوز التوكيل فيه ولا يمكن أن يقوم به الا صاحبه .

وتطبيقا لذلك ، في حالة سحب سفتجة من قبل عدة اشخاص ، فيجب ان يرد التوقيع متعددا بعددهم وصادرا منهم شخصيا بالذات ان كان السحب اصالة ، اما في حالة سحب السفتجة نيابة ، فيجب ان يرد التوقيع الشخصي للنائب .

ب ـ يشترط في التوقيع ان يكون دالا بوضوح على صاحبه وذلك ببيان عائديته عن [illegible] ذكر اسم صاحبه ، لذلك جرى التطبيق على ذكر الاسم الكامل [illegible] جانب [illegible] بصمة الابهام او الامضاء الكتابي للدلالة على عائدية التوقيع . ومن الجدير [illegible] ثمة رأي يشترط في الامضاء الكتابي ذاته ان يكون مشتملا على اسم الموقع ولقبه بكامل حروفهما[2] . بيد ان هذا الرأي ينازعه فريق من

---

(١) راجع قرار محكمة تمييز العراق رقم ٧٧٥ /مدنية ثالثة /٩٧٣ في ٥ /٣ /١٩٧٤ حيث رفضت المحكمة ان تحكم بصحة الورقة التجارية لانعدام توقيع صاحبها رغم وجود توقيع كفيل هذا الاخير . انظر : النشرة القضائية . السنة الخامسة (١٩٧٦) العدد ١ ص ٢٣١ ـ راجع ايضا : حسين المؤمن : المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ وما يليها . حافظ ابراهيم القانون التجاري الاوراق التجارية ط ٩٥٥ بند ٨٩ ص ٦٤ .

(٢) انظر بهذا الصدد المراجع التي اشار اليها الاستاذ حسين المؤمن . المصدر السابق ص ٣٠١ ـ راجع د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٨٤ .

الفقهاء حيث يرون فيه مبالغة كثيرة لا أهمية لها سوى في حالة اختلاط الالقاب . لذلك لا يرى هذا الفريق من الفقهاء ضرورة في ان يتضمن الامضاء الكتابي الاسم الكامل للموقع ، اي اسمه واسم ابيه ولقبه ، فالمهم هو ان يعبر الامضاء عن صاحبه دون عناء سواء كتابة الاسم كاملا أم لم يتضمن[1] .

وفي اعتقادنا ، ان الرأي الاخير هو اكثر صوابا في حالة كون التوقيع معروفا وشائعا سيا وان القانون اشتراط ذكر اسم صاحبه بجانبه . فالامضاء الكتابي ليس سوى اشارة او اصطلاحا خطيا يختاره الشخص لنفسه بمحض ارادته للتعبير عن صدور المحرر منه . فقد يتضمن هذا الاصطلاح الخطي الاسم الكامل للموقع وقد يقتصر على اشارة خطية معقدة يستعملها الناس عادة منعا لتقليد امضاءاتهم . ومثل هذه الامضاءات المعقدة التي لا يمكن قراءتها كثيرة في التعامل ويبدو ان الفقه الحديث لايشك في صحتها مادام الموقع قد اعتاد عليها وعرف عنه ذلك ، اذ المهم ان يكون الامضاء هو الذي اعتاد الموقع استعماله[2] . اما في حالة كون الامضاء غير معروف ، فيبدو كافيا اشتراط ذكر الاسم الكامل لصاحبه الى جانب الامضاء للدلالة على عائدية التوقيع . وكذا الحال بالنسبة لبصمة الابهام .

جـ ـ يشترط في التوقيع ان يرد على الورقة التجارية ذاتها ، وبقدر ما يتعلق الامر بانشاء السفتجة يجب ان يرد هذا التوقيع على وجه الورقة مع جملة البيانات الالزامية الاخرى الضرورية لانشاء السفتجة . وقد ذهب رأي في الفقه الى ضرورة ادراج التوقيع على الورقة ذاتها وبصورة مستقلة عن الطابع المالي الملصق عليها[3] . ورغم ان هذا الرأي يبدو شديد التزمت لان الطابع بالتصاقه على الورقة يعتبر جزء منها ، بيد انه ملائم لمقتضيات سلامة الورقة . ان التوقيع معرض للزوال حينما ينفصل الطابع عن الورقة ، فتضيع معالم التوقيع . لذلك ، من الاحوط ان يرد التوقيع على الورقة ذاتها ولابأس بعد ذلك من ان يرد توقيع آخر على الطابع المالي من اجل اسقاطه .

---

(١) د . علي العبيدي ـ المصدر المشار اليه ص ١٠٢ ـ انظر بهذا الاتجاه ايضا د . هاشم الحافظ : الاثبات ، محاضرات مطبوعة بالة الرونيو ١٩٧٩ ـ ١٩٨٠ ص ٤١ ـ د . احمد ابو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات ط ١٩٧٨ الاسكندرية ص ١٠٠ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المرجع المشار اليه ص ١١٤ ـ د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٠٢ ـ د . احمد عبدالرزاق السنهوري : الوسيط/ الاثبات ج ٢ ١٧٦ ـ ١٧٧ ـ حسين المؤمن : المرجع المشار اليه ص ٣٠١ ـ ٣٠٣ وتجدر الاشارة الى ان الاستاذ المؤمن يرى ان التوقيع يعتبر صادرا عن وقعه وان كان لا يمكن قراءته او كانت فيه اغلاط املائية او كان بالاحرف الاولى من الاسم واللقب اذا كان الشخص الذي صدر عنه اعتاد التوقيع بهذه الصورة ص ٣٠٣ ـ د . حافظ ابراهيم المرجع المشار اليه ص ٦٢ بند ٨٩ ـ د . هاشم الحافظ : المصدر المشار اليه ص ٤١ ، د . احمد ابو الوفا : المرجع المشار اليه ص ٨٩ .

(٣) انظر : د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٥٥ . د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٤٦ بند ٥٤ .

ولكن في اي موضع من الورقة يجب ان يرد التوقيع؟ لم يحدد القانون مكانا معينا من الورقة يجب ان يرد فيه توقيع الساحب. ولكن يفهم من نص المادة (٤٠) ضرورة ادراج التوقيع مع بقية البيانات الالزامية التي اشترطتها هذه المادة لانشاء الحوالة. وقد استقر التعامل على ادراج التوقيع في اسفل الورقة التجارية، وعلى وجه التحديد، في الزاوية السفلى من الورقة المحررة.

ويرى الفقه ان هذا الاسلوب في التوقيع يدل دلالة واضحة وكافية على موافقة الموقع لما ورد من بيانات في اعلى التوقيع[1]، كما عبر عن ذلك الدكتور العبيدي، حيث كتب قائلا: «يكون من المنطق وضع التوقيع في اسفل السفتجة مع ان القانون لم ينص على مكان التوقيع ولم يشترط مثل هذا الشرط الا انه من غير المعقول وضعه في اعلى السفتجة او في صلبها. فالتوقيع في اسفل السفتجة تضمن تأكيدا من قبل الساحب على موافقته ورضاه بجميع البيانات التي اوردها في اعلى توقيعه[2]».

تلك هي، اجمالا شروط التوقيع على الورقة التجارية. فلابد للساحب، شخصا طبيعيا كان ام معنويا، واحدا كان ام اكثر، من مراعاة هذه الشروط حين التوقيع، كما يجب عليه مراعاة ماسلف ذكره من شروط بشأن البيانات الالزامية الاخرى، فالاخلال بهذه الشروط هو اخلال في انشاء السفتجة كما سنرى.

الاخلال بالبيانات الالزامية
(الحوالة او السفتجة الناقصة الحوالة او السفتجة على بياض)

الاخلال بالبيانات الالزامية المذكورة آنفاً، نتيجة إهمال او اغفال، يكون نقصا في «الشكل» الذي فرض القانون توفره في الورقة لكي تعتبر سفتجة لذا، يطلق مصطلح الحوالة الناقصة او «السفتجة الناقصة» على الورقة التي لاتستوفي البيانات الالزامية، تمييزاً لها عن السفتجة الصحيحة.[3]

---

(١) د. فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه ص ٥٥ ـ د. اكرم ياملكي المصدر السالف ص ٤٦ بند ٥٤ ـ راجع ايضا

Lescot et Roblot: op.cit., I.P. 218.
Roblot: op. cit., no 130 p. 119.

(٢) د. علي العبيدي: المرجع المشار اليه بند ٩٩ ص ٢٠٢.

(٣) د. فائق الشماع: «الورقة التجارية الناقصة» مجلة العدالة ١٩٨١ العدد/ ٣ ص ٥ ـ ١٨

ومن الجدير بالذكر أن ثمة بيانات أجاز القانون اغفالها ولم يرتب على تخلفها عيباً او نقصاً في شكل السفتجة . فقد نصت المادة (٤١) من قانون التجارة على حالات تعتبر فيها الورقة مستوفية للشكل القانوني للسفتجة رغم خلوها من بعض البيانات التي الزمت المادة (٤٠) توافرها في السفتجة ، وذلك في الاحوال التالية :

١ ـ حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق . فقد قضت الفقرة الاولى من المادة (٤١) على إنه اذا خلت السفتجة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها . ومن الواضح جليا أن تطبيق هذا النص يستلزم خلو الورقة خلواً تاما عن بيان ميعاد الاستحقاق . فلا مجال لتطبيق النص المشار اليه في حالة ذكر ميعاد الاستحقاق بشكل لايمكن قبوله قانونا ، كما لو ذكرت مواعيد استحقاق متعاقبة ، او ذكر ميعاد وهمي (٣٠ شباط مثلاً) . ففي هذه الاحوال الاخيرة سنكون بشأن اخلال بشروط بيان ميعاد الاستحقاق ، لا بشأن تخلف مشروع لبيان ميعاد الاستحقاق ، ومن ثم تعتبر الورقة سفتجة ناقصة ، لاصحيحة .

٢ ـ حالة عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١) على انه « اذا خلت من بيان مكان الاداء اعتبر العنوان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للاداء ومقاما المسحوب عليه في الوقت ذاته . وحري بالبيان ان تطبيق النص المشار اليه يستلزم ، من جهة ، خلو الورقة خلواً تاما من ذكر مكان الوفاء ، كما يستلزم ، من جهة اخرى ، ذكر موقع جغرافي معين بجانب اسم المسحوب عليه . وبهذا الشأن ، يرى الدكتور فوزي محمد سامي انه لايؤخذ نص الفقرة المشار اليها « على جودة . ، فيمكن أن لايأتي ذكر المكان بجانب اسم المسحوب عليه بل فوق هذا الاسم او تحته »[1] .

٣ ـ حالة عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فقد قضت الفقرة الثالثة من المادة (٤١) على انه اذا خلت السفتجة من بيان مكان الانشاء اعتبرت منشأة في العنوان المبين بجانب اسم الساحب . وبهذا الصدد ، يشير الدكتور فوزي محمد سامي الى أن تطبيق هذا النص « لايعني ان اسم المكان اذا كان مذكوراً فوق اسم الساحب او تحته بجانب توقيعه لا اعتبار له ، بل بواسطة هذا المكان يمكن معرفة محل إنشاء السفتجة »[2] . وعلى كل حال ، تطبيق النص

---

١) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٥٨ .
٢) المرجع السابق ص ٥٨ . يلاحظ بأن المقصود بكلمة « محل » هو الموقع الجغرافي .

المشار اليه يستلزم ، كما هو بالنسبة لما سلف ، خلو السفتجة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء . فلا مجال لتطبيق هذا النص اذا لم يرد ذكر مكان ما بجانب اسم الساحب او قريباً منه او كان المكان المذكور غير محدد تحديداً كافيا وجديا[1] ».

تلك هي الحالات التي أجاز القانون فيها اغفال بعض البيانات التي نصت المادة (٤١) على ضرورة توفرها في الحوالة ، أي السفتجة .

ولاجل تأصيل هذه الحالات من الناحية القانونية ، ذهب غالبية الفقه في العراق[2] الى القول بأنها تشكل استثناءات على قاعدة عامة نص عليها القانون فالاصل أن السند الذي ينقصه احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠) لايعتبر سفتجة ، ولكن القانون اورد ثلاثة استثناءات تتعلق بميعاد الاستحقاق ومكان الاداء ومكان انشاء السفتجة[3] ».

على أن هذا الرأي يرفضه فريق آخر من الفقهاء[4] حيث لايرى في هذه الحالات استثناءات حقيقية لقاعدة عامة ، بل هي عبارة عن تطبيق تشريعي للارادة الضمنية للساحب : فعند انشاء السفتجة ، م للساحب ان يتكل في بعض الامور الى وجود قواعد منظمة او مفسرة اذا لم يرى ضرورة للتصريح بما يمكن استنتاجه منها او لم يشأ التعبير عن ارادة مغايرة لها . واذا اريد التحدث رغم ذلك عن استثناءات فإنه لايمكن أن يقصد بها الا استثناءات ظاهرية . لان ما يسمى بالنقص او الاغفال في الاحوال المذكورة لايعدو عن كونه احلالا لارادة المشرع محل ارادة الساحب فيها ، حتى لو لم يكن ذلك بوعي من هذا الاخير او لم يكن قد قصده فعلاً . فلا يصح عندئذ الكلام على نقص او اغفال في السفتجة بل على إنشائها بارادتين متكاملتين ، صريحة وضمنية : صريحة بما يورده الساحب من بيانات في السفتجة ولا يكون له سبيل آخر فيها ، وضمنية بالنسبة للبيانات التي يريد (او يفترض انه يريد) الصيرورة فيها الى مانص عليه المشرع في هذا الشأن ولا يمن له مخالفته بارادة مغايرة »[5] .

---

(١) د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه بند ٥٨ — ٤٨ — ٤٩ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي . المبسوط . بند ١٩٥٦ ص ١٣٦ ، د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه . بند ١٠٤ ص ١٢٦ — قارن مع د . فوزي محمد سامي . المصدر المذكور ص ٥٧ — ٥٨ .

(٣) د . علي العبيدي . المرجع السالف . بند ١٠٤ ص ١٢٦ .

(٤) د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ٤٧ — ٤٨ بند ٥٧ انظر بوجه خاص :
R. Roblot: op. cit., p. 121 ets. no 134.

(٥) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه سالفا . ص ٤٧ — ٤٨ بند ٥٧ .

وعلى كل حال ، الخلاف الفقهي المشار اليه ذو قيمة نظرية بحتة . فمن المتفق عليه[1] من قبل الجميع ان السفتجة تكون ناقصة اذا تخلف احد البيانات التالية أو اختلت شروطه :

١ ــ لفظ حوالة تجارية او سفتجة مكتوبا في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها .

٢ ــ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

٣ ــ أسم من يؤمر بالاداء او (المسحوب عليه) .

٤ ــ أسم من يجب الاداء له او لامره (المستفيد) .

٥ ــ تاريخ انشاء الحوالة .

٦ ــ أسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب) .

كما تعتبر الحوالة ، اي السفتجة ، ناقصة ان لم يحدد فيها تأريخ الاستحقاق او مكان الاداء او مكان الانشاء بشكل جدي وبالشروط السالفة الذكر . وتكون السفتجة ناقصة كذلك إن خلت من ذكر مكان الاداء ولم يرد فيها بجانب أسم المسحوب عليه ذكر لمكان ما ، حيث لايمكن عندئذ اهمال القرينة القانونية باعتبار « هذا المكان » مكانا للاداء ، او خلت من تحديد مكان الانشاء ولم يذكر فيها عنوان معين بجانب اسم الساحب ، كما يقتضية الاخذ بالقرينة القانونية في هذه الحالة على التفصيل السالف .

في كل هذه الاحوال ، نكون بشأن اخلال بالبيانات الالزامية ، وبالتالي بصدد حوالة أي سفتجة ناقصة لا صحيحة .

واخيرا ، ولاجل معالجة مفهوم السفتجة بوجه عام ، تنبغي الاشارة الى صورة من صورها المسماة بالسفتجة على بياض .

فالحوالة أي (السفتجة) على بياض ، بالمعنى الدقيق ، ورقة بيضاء لاتتضمن من البيانات الالزامية للسفتجة سوى ما يحدد هويتها ، اي لفظ حوالة أو سفتجة ، مضافا الى ذلك توقيع محررها ، أي الساحب[2] وهي بهذا الوصف ، صورة من صور السفتجة الناقصة ، يتعمد محررها ترك الفراغات لملئها لاحقا من قبله أو من قبل من يخوله بذلك .

---

(١) أنظر جميع المصادر المشار اليها سالفا هوامش الصفحة ١٦٧ .

(٢) راجع بشأن الكمبيالة على بياض : تمييز ٧٤/ مدنية/ ٧٣ في ١٦/ ٤/ ٧٣ . النشرة القضائية/ السنة الرابعة ١٩٧٥ . عدد/ ٢ ص ٢٦٧ .

وقد حاول فريق من الفقهاء[1] التمييز بين الحوالة الناقصة، بوجه عام، وبين الحوالة على بياض، بوجه خاص، استنادا الى معيار «التعمد» فقد قيل أن «السفتجة الناقصة عبارة عن ورقة يعتقد محررها، وربما غيره من اشخاصها، انها مستكملة لشروطها القانونية رغم انها، نتيجة سهو أو اهمال، تكون خالية من احد أو بعض البيانات الالزامية. في حين أن «السفتجة على بياض عبارة عن ورقة يتعمد محررها، بالاتفاق مع غيره من اشخاصها، عدم ذكر بعض البيانات الإلزامية فيها لكي تضاف اليها فيما بعد وتصبح كاملة، كما لو سلم الى آخر ورقة تتضمن بعض البيانات الالزامية للسفتجة دون تحديد مبلغها، لكي يقوم هذا الاخير بوضع المبلغ الذي يتضح له نتيجة الحساب».

ولاشك في ان هذا التمييز بين السفتجة الناقصة والسفتجة على بياض له اهميته العلمية. ولكن بالرغم من ذلك، يبدو ان التفرقة بين الاثنين تبقى نظرية. حيث ان السفتجة على بياض ما هي الا سفتجة ناقصة، وان كانت، هذه الاخيرة لا تعتبر دوما، بالضرورة، سفتجة على بياض. زد على ذلك ان الاتجاه المعاصر للفقه جرى على عدم التفرقة بين الاثنين نظرا لوحدة الاثر القانوني المترتب عليها، من جهة، ونظرا لقابليتها على الاستكمال بعد اضافة البيانات الالزامية المفتقرة، من جهة اخرى، وخير شاهد على ذلك، هو ماسنراه ادناه ونحن ندرس جزاء الاخلال بالبيانات الالزامية، اولا، ثم استكمال البيانات الالزامية الناقصة ثانيا.

اولا ــ جزاء الاخلال بالبيانات الالزامية:

تنص المادة (٤١) من قانون التجارة على ان الورقة الخالية من احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠) لاتعتبر حوالة، بأستثناء البيانات التي اجاز القانون أغفالها، ففيما عدا هذه البيانات الاخيرة كل نقص او اخلال البيانات الالزامية يكون مانعا لاضفاء صفة الحوالة او «السفتجة» على السند، حيث يعتبر هذا الاخير باطلا من حيث كونه حوالة او «سفتجة»، سواء كان النقصان في البيانات الالزامية ناتجا عن عمد او عن اهمال، اي سواء كنا بشأن سفتجة على بياض او سفتجة ناقصة.

(١) د. أكرم ياملكي. المصدر المشار اليه ص ٥٠ ــ ٥١ بند ٥٩ ــ والمراجع التي يذكرها بهذا الشأن.

ويرى الفقه ان هذا البطلان المقرر بحكم القانون هو من النظام العام . ويتفرع عن ذلك قابلية الاحتجاج بهذا البطلان على كل حامل للورقة من جهة ، كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وان لم يتمسك بذلك اي من الاطراف المعنية[1] . من جهة اخرى .

والى هذا الرأي ذهب القضاء العراقي في بعض قراراته الصادرة بشأن الاوراق التجارية[2] . ففي قرار صادر من محكمة تمييز العراق[3] قضت هذه المحكمة بأن كل نقص في الشروط الجوهرية للورقة التجارية[4] يؤدي الى بطلان هذه الورقة كسند تجاري ، ((ومما لاشك فيه ان هذا البطلان من النظام العام لتعلقه بعيب جوهري في شكل السند ... لذلك .. فأن هذه الدعوة واجبة الرد من جهة الخصومة لان المدعي لا يملك السند المذكور كسند تجاري .)) .

ولكن ، في قرار اخر ، ذهبت محكمة تميز العراق الى قضاء اقل حرصاً مما سلف في تطبيق حكم البطلان على الورقة التجارية الناقصة . حيث قضت هذه المحكمة[5] بأن الدفع بخلو السند من احد البيانات الالزامية لايصح ايراده تمييزاً اذا لم يرد الدفع به بداءه[6] . ولاشك من ان هذا الحكم يبتعد عن اعتبار البطلان المقرر للورقة التجارية الناقصة من النظام العام[7] .

---

(١) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٤٩ ـ ٥٠ بند ٥٨ ـ د . صلاح الدين الناهي المبسوط . بند ١٥٤ ص ١٣٢ وايضاً بند ٦٣ ،١٦٣ ص ١٤٠ وكذلك .

(٢) انظر قرار محكمة تمييز العراق رقم ٨٦٣/ صلحية/ ٩٦٣ في ١٥/ ٧/ ٦٣ . قضاء محكمة تمييز العراق/ القرارات الصادرة سنة ١٩٦٣ المجلد الاول ص ٢٨٣ . نقلاً عن د . علي سليمان العبيدي . المرجع المشار اليه ص ١٢٧ . هامش ٧٧ .

(٣) تميز ١٩٥٥/ ح/ ١٩٦٧ في ٢٩/ ٦/ ١٩٦٨ العدد/ ٣ ص ٢٤٤ منشور ايضاً في ((موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية)) . حسن الفكهاني المحامي حـ/ ١١ ص رقم ٦٨ .

(٤) من الجدير بالذكر ان القرار المنشور اعلاه صدر بشأن الكمبيال . ولكن ، نظراً لوحدة الحكم بالنسبة لجميع الاوراق التجارية ، رأينا الاستناد اليه في عرض موقف القضاء العراقي .

(٥) تميز ٨٤٩/ مدنية ثانية/ ٩٧١ في ٢٠/ ٤/ ١٩٧٢ النشرة القضائية ١٩٧٤ عدد/ ٣ ص ١٣٢ ـ ١٣٣ .

(٦) تجدر الاشارة الى ان القضاء الفرنسي يتميز بذات الاتجاه حيث رفضت محكمة النقض بقبول الدفع امامها بنقصان السفتجة لان هذا الدفع لم يرد امام المحاكم الدنيا . راجع

Cass com. 25 oct. 1972 Bull. civ IV no 264

(٧) راجع الانتقاد الموجه الى القضاء بهذا الشأن .

R. Roblot: op. cit. P.122 no 135 not 2

ومهما يكن من الامر ، فمن المقرر ان نقص البيانات الالزامية يرفع عن الورقة ، بحكم القانون ، وصف الحوالة التجارية اي ((السفتجة)) .

على ان هذا لايعني ان السفتجة الناقصة لايترتب عليها أي أثر قانوني . فهي أن كانت تخرج عن كونها ورقة تجارية ، ولا تصلح ان تكون سبباً للخصومة بموجب احكام السفتجة[1] ، يمكن اعتبارها سنداً عادياً متضمناً اقرار بدين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد[2] . وكذلك ، ان كانت الورقة التجاريةالناقصة غير خاضعة للانتقال بموجب احكام التظهير ، فبالامكان ان تنتقل بموجب احكام الحوالة العادية[3] ، متى توفرت شروط هذه الاخيرة[4] . ولاغرابة في أن هذه الاثار تترتب على القواعد العامة في القانون القاضية بأن اعمال الكلام اولى من اهماله[5] ، وان الاصل في الكلام الحقيقية[6] وان التصرفات الباطلة تتحول الى تصرفات اخرى صحيحة متى توفرت فيها اركان التصرف الصحيح وانصرفت الارادة الى ذلك[7] .

---

(١) تمييز ١٩٥٥/ ح/ ٩٦٧ في ٢٩/ ٦/ ١٩٦٨ المذكور اعلاه ـ انظر بنفس الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيالة : تمييز ١٠٨٢/ ص ٩٥٢ في ١٠/ ٧/ ٩٥٤ ـ كذلك ٢٠٠٨/ ص/ ٩٤٥ في ٢١/ ٢/ ١٩٤٦ مجلة الاحكام القضائية مجلد ١ عدد/ ١ ص ٢٥ . تعليق الناهي تمييز ١١٩١ ص/ ٦٥ في ١٢/ ٩/ ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حسن الفكهاني جـ ١١ رقم ٦٤ ـ تمييز ١٩٥٥/ ح/ ٩٦٧ في ٢٩/ ٦/ ٩٦٨ مع تعليق للدكتور اكرم ياملكي . مجلة العلوم القانونية لسنة ١٩٦٩ في عدد/ ١ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٧ .

(٢) راجع بهذا الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيال : تمييز ١٢٥١/ ح/ ٩٥٢ في ١٣/ ٢/ ١٩٥٣ مجلة القضاء ١٩٥٣ عدد/ ٤ ص ٩٨ . تمييز ٣٥٦ ص ١/ ٦٥ في ٢٨/ ٢/ ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حسن الفكهاني جـ ١١ ص ٨٠٨ رقم ٥٥ .

(٣) انظر بهذا الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيال : تمييز ٩٧٩/ مدينة رابعة/ ٧٢ في ٢٠/ ٩/ ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة/ ١٩٧٤ عدد/ ٣ ص ٩٥ ـ استئناف بابل عدد/ ١٦٧ حقوقية/ ٩٧٧ في ١٠/ ١٠/ ١٩٧٧ ـ تمييز ٣٥٥/ ص/ ٩٦٢ في ١٩/ ٣/ ١٩٦٢ ، مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد/ ١ ، ٢ ص ١٤٣ ـ تمييز ٣٣١/ ح/ ٩٥٥ في ٢٤/ ٣/ ١٩٥٥ . مجلة القضاء ١٩٥٥ ، عدد/ ٢ ص ٤٢ ـ تمييز ١٣٦٢/ صلحية/ ٦٥ في ٢٥/ ٩/ ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حسن الفكهاني حـ ١١ص٨١٢ ـ ٨١٤ رقم ٦٥ .

(٤) جاء في قرار تمييزي انه « لايصح اعتبار الحامل للورقة التي فقدت شرائط الكمبيال القانونية خصماً للمدين فيها ولو عن طريق الحوالة العادية لانعدام شروط الحوالة القانونية « تمييز ٣٦٥/ ص/ ١٩٥٥ في ٧/ ٥/ ١٩٥٥ . مجلة القضاء ١٩٥٥ ، عدد/ ٤ ص ١٢٤ .

(٥) المادة (١٥٧) من القانون المدني .

(٦) الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) من نفس القانون .

(٧) المادة (١٤٠) من القانون السالف الذكر .

ثانياً ـ اصلاح الاخلال بالبيانات الالزامية (استكمال السفتجة الناقصة)

الاخلال بالبيانات الالزامية عيب قابل للاصلاح ، سواء كان هذا الاخلال ناتجا عن اغفال غير مقصود او اهمال مقصود لاحكام المواد (٣٩ ــ ٤١) من قانون التجارة ، اي سواء كانت السفتجة ناقصة ، بالمعنى الواسع او كانت على بياض ، بالمعنى الدقيق . فطالما ان الاخلال ناتج عن نقص في البيانات الالزامية ، فأن من الممكن اصلاحه عن طريق ازالة النقص ، وذلك بتكملة البيانات الناقصة وفقاً لاحكام المواد المشار اليها . وبالتالي تصبح الحوالة التجارية أو السفتجة صحيحة بعد أن كانت ناقصة .

ومن المؤكد ان عملية الاصلاح هذه لا تثير أية مشكلة من حيث الاثار المترتبة على السفتجة الجديدة المستكملة لشرائطها القانونية طالما ان عملية ازالة الاخلال هي من عمل الساحب ذاته . حيث يلتزم هذا الاخير بضمان هذه السفتجة قبل المستفيد او من تؤول اليه بسبب شرعي متى امتنع المسحوب عليه عن قبولها او اداء قيمتها . والامر كذلك لو ان عملية الاصلاح كانت صادرة من شخص آخر يتمتع بتفويض من الساحب ، حيث تعتبر عملية الاصلاح في هذه الحالة في حكم الصادرة من الساحب بالذات طالما ان النائب قد تصرف وفقاً لارادة الساحب .

ولكن المشكلة تثور حينما يقوم شخص غير الساحب باكمال البيانات الناقصة خلافاً لارادة الساحب ، كما لو قام المستفيد بأضافة البيانات الناقصة خلافاً لما اتفق عليه مع الساحب . فهل تعتبر هذه السفتجة المستكملة ملزمة للساحب قبل المستفيد أو من تؤول اليه هذه الورقة بموجب التظهير؟

لم يتطرق التشريع التجاري الحالي الى هذه المشكلة بشطريها ، اي مدى التزام الساحب قبل من خالف ارادته بالذات ، من جهة ، وقبل من آلت اليه الورقة عبر هذا الاخير ، من جهة اخرى ، فلابد اذن من استقصاء الحل في القضاء والفقه . ففي تطبيقات القضاء ، نجد قراراً يتعلق بتحديد التزام ساحب الورقة التجارية الناقصة قبل من خالف ارادته . وفي الفقه نجد اتفاق الفقهاء بالزام ساحب الورقة التجارية الناقصة قبل من آلت اليه هذه الورقة بموجب التظهير متى كان هذا الاخير حسن النية . وفيما يلي تفصيل لهذه الحلول .

١ـ) عدم مسؤولية الساحب قبل من قام بأستكمال السفتجة الناقصة خلافاً لأرادة الساحب : قضت محكمة التمييز[1] « اذا ثبت أن من أوتمن على التوقيع

(١) تمييز ٧٤/ مدنية ثانية/ ٧٣ في ١٦/ ٤/ ١٩٧٣ النشرة القضائية/ السنة الرابعة/ العدد الثاني ص ٢١٨ .

وضع بيانات غير التي اتفق عليها مع الموقع فقدت الورقة حجيتها » . وادناه خلاصة لوقائع القرار الذي صدر بشأنه الحكم المشار اليه : كانت محكمة بداءة الدغارة قد اصدرت حكماً يقضي بالزام المدعي عليهما (ع) و (ع ح) بأداء مبلغ (٦٠٠) دينار بالتكافل والتضامن الى المدعي (ح) استناداً الى الورقة التجارية المبرزة (كمبيالة) في الدعوى والموقعة من قبل المدعي عليهما ، نظراً لعجز هؤلاء عن اثبات كون المدعي قام بتنظيم الورقة التجارية خلافاً للاتفاق الحاصل بينهما . ولكن ، لعدم قناعة المدعي عليهما بالحكم البدائي ، فقد طلبا تدقيقه تمييزاً ونقضه .

ولدى التدقيق والمداولة من قبل محكمة التمييز ، وجدت هذا الاخيرة ان محكمة البداءة المطمون في قرارها لم تلاحظ بأن (ح) قد ايد في الجلسة بأن (ع) و (ع ح) وقعا على بياض . إذ أفاد (ح) بأنه قد سلم مبلغ خمسين ديناراً الى (ع) وطلب منه ان يحضر كفيلاً له بجميع المبلغ وفعلاً حضر (ع ح) ككفيل ثم وقع على ورقة تجارية على بياض (كمبيال على البياض) . واتفق (ح) مع (ع) و (ع ح) على ان يقوم بتدقيق حساباته ثم يضع المبلغ ، اي الخمسين ديناراً التي تم تسليمها ، وبعد ذلك ، قام (ح) بتدقيق الحساب فوجد ان مجموع ماله بذمة (ع) هو (٦٠٠) دينار . لذا فقد قام بتدوين هذا المبلغ بعد مرور خمسة أيام على اجراء التوقيع .

ونظراً لعدم ملاحظة محكمة الموضوع لهذه الواقعة ، لذا اعتبر « حكمها مخالفاً لاحكام القانون » من قبل محكمة التمييز التي عللت حكمها كما يلي (.. حيث ان التوقيع على بياض ، وان كان صحيحاً من شأنه ان يكسب البيانات التي ستكتب بعد ذلك حجية الورقة غير ان هذه الحجية تستمد من التوقيع لا من الكتابة فأذا ثبت لن من أوتمن على التوقيع لم يراع الامانة ووضع في الورقة بيانات غير التي اتفق عليها من الموقع فقدت الورقة حجيتها .

ولما كان من الثابت من اقوال المميز عليه (ح) ...... ان المميز الاول (ع) لم يستلم من المميز عليه الا خمسين ديناراً ، وان المميزين (ح) و (ع ح) قد وقعا على بياض ، لذا فأن الورقة التي استند اليها المميز عليه (ح) في اثبات دعواه قد فقدت حجيتها كدليل لاثبات دعوى المميز عليه ...)) .

يستخلص اذن من هذا القرار التمييزي ان الموقع على ورقة تجارية ناقصة لايلتزم قبل من أوتمن عليها متى قام هذا الاخير بوضع بيانات مخالفة لارادة ساحب هذه الورقة . ومن الجدير بالذكر ان هذا الحل الذي اخذت به محكمة التمييز في

لعراق هو مذهب كثير من التطبيقات القضائية العربية[1] والاجنبية[2] ، وهو بأتمليه القواعد العامة حيث ان سوء النية يرد بمثلها .

٢) التزام الساحب قبل الحامل حسن النية للسفتجة المستكملة خلافاً لارادة لساحب : تلك هي قاعدة ذهب اليها قانون جنيف الموحد في المادة العاشرة منه ، لما ذهب اليها قانون التجارة العراقي الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ في المادة ٣٩٦ نه حيث ورد انه ((اذا كانت البوليصة ناقصة عند سحبها وتم اكمالها بعد ذلك خلافاً لاتفاق الحاصل فإن اكمالها على الوجه المذكور لايمكن ايراده دفعاً تجاه لحامل ، مالم يكن قد تملك البوليصة الموضوعة البحث بسوء نية او كان قد ارتكب خطأ جسيماً عند ذلك)) .

على ان هذه القاعدة لم ينص عليها قانون التجارة الحالي كما لم يرد لها ذكر في القانون الملغي السابق ، ولكن ، رغم سكوت النص التشريعي فالفقه المعاصر[3] لايرى مانعاً من اقرار مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية الذي اكتسب السفتجة بعد استكمالها عن طريق التظهير ، بخلاف الحال بالنسبة للحامل سيء النية وهو الذي يعلم حين تملكه السفتجة ان هذه الاخيرة كانت قد سحبت ناقصة وتم اكمالها خلافاً لارادة الساحب .

وقد تعددت النظريات التي قيلت بصدد بيان الاساس القانوني لهذه القاعدة[4] . ونستعرض فيما يلي أهم النظريات بايجاز :

---

(١) راجع قرار محكمة النقض السورية التي ذهبت الى نفس الرأي ، حيث جاء في قرار لها ان ((توقيع السند على بياض لا يجعله باطلا الا اذا ثبت ان حامله دون فيه خلاف المتفق عليه)) . انظر : محكمة النقض السورية/ الغرفة الثانية/ قرار رقم ٤٧٩/ اساس ٥٥٧ جلسة ٩/ ١٠/ ١٩٦٧ . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية/ حسن الفكهاني/ جـ ١٩ ص ٧٩٠ رقم ٣ .

(٢) انظر القرارات القضائية التي وردت في :
R. Roblot: op., cit., P. 126 no 140 not (1) et (2)

(٣) انظر : د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦١ ـ ٦٥ . د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٣٨ ـ ١٣٥ بند ١٠٧ ـ د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٥٢ ـ ٥٣ بند ٦١ ـ راجع بشأن القانون القديم وقانون جنيف ومثار بصددها من خلافات ومناقشات : د . صلاح الدين الناهي : المبسوط بند ١٦٤ ص ١٤١ ومايليه . د . احمد البسام : قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق التجارية بغداد ١٩٦٩ : ١٢٨ .

(٤) راجع بشأن تفصيل اكثر هذه النظريات : د . صلاح الدين الناهي . المرجع السالف . د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه أعلاه كذلك :
Lescot ot Roblot: op. cit. P. 221 no 201.

أ) نظرية الوكالة : ومفاد هذه النظرية . ان ساحب السفتجة الناقصة عندما يسلمها الى المستفيد بعد الاتفاق معه على تكملتها يكون قد خوله تكملة البيانات الناقصة . فمتى قام هذا الاخير باكمال هذه البيانات اعتبرت السفتجة صحيحة وكان هذا الاكمال للبيانات صادراً من الاصيل حيث ان عمل الوكيل هو من فعل الاصيل . لذا ، يلتزم هذا الاخير بموجب السفتجة المستكملة .

على ان هذه النظرية لم تفلت من الانتقاد . باديء ذي بدء ، الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل ، بينما في الحالة التي نحن بصددها ، ان سلمنا جدلاً بوجود فكرة الوكالة ، فهي معقودة لا لمصلحة الموكل (اي الساحب) وانما لمصلحة الوكيل (أي المتنفع الذي قام باكمال السفتجة) .

زد على ذلك ، القول بنظرية الوكالة هنا ينطوي على سوء استيعاب لاحكام الوكالة من جهة ، ولاحكام الاوراق التجارية . من جهة اخرى . فالوكالة عقد يلعب الاعتبار الشخصي فيه دوراً مهماً بحيث ان الوكالة تنتهي بعزل الموكل للوكيل اوموت أو افلاس احدهما . فاذا اردنا الاخذ بنظرية الوكالة ، وجب القول بان وفاة الساحب يحول دون اكمال البيانات الناقصة ، وهذا امر لايتفق مع القول بالتزام الساحب قبل الحامل حسن النية الذي يكتسب السفتجة المستكملة وهو جاهل بظروف الوكالة والوفاة .

اضف الى ماسبق ، القول بنظرية الوكالة هنا يؤدي الى تطبيق احكام النيابة الكاذبة او المتجاوزة التي وردت في المادة (٤٩) من قانون التجارة الحالي القاضية بأن ((من وقع حوالة عن اخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الحوالة ... ويسرى هذا الحكم على النائب اذا جاوز حدود سلطته)) ، في حين ان هذا الحكم يتنافى مع القول بالتزام الساحب قبل الحامل حسن النية حتى ولو كانت السفتجة قد استكملت نواقصها خلافاً لارادة الساحب .

ب) نظرية الشرط الواقف : ومفاد هذه النظرية ، أن سحب السفتجة الناقصة هو تصرف قانوني معلق على شرط واقف الا وهو اكمال البيانات الناقصة . ومتى تم اكمال هذه البيانات يتحقق هذا الشرط بأثر رجعي حيث يعتبر تصرف الساحب ذا أثر صرفي ملزم له .

على ان هذه النظرية لاتقل عن سالفتها من ضعف . فهي ذات اساس واه من الناحية العلمية[1] . اذ انها تخلط بين الشرط الواقف وهو وصف في الالتزام وبين

(١) د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ١٤٤ بند ١٦٩ – د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٦٣ .

الشرط الالزامي في الاوراق التجارية وهو ركن في نشوء الالتزام (conditio juris) وشتان مابين الاثنين، فالشرط كركن هو جزء من الشيء (الالتزام) ويتوقف على وجوده وجود الشيء، بينما الشرط كوصف هو جزء خارج عن الشيء[1]».

ويتفرع على ذلك، ان من غير الممكن الاخذ بنظرية الشرط الواقف في الحالة التي نحن بصددها. حيث ان الشرط الواقف امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نفاذ الالتزام، فهو، كما اسلفنا، وصف من اوصاف الالتزام. فيفترض، اولاً، نشوء الالتزام صحيحاً، ثم يعلق نفاذ هذا الالتزام على تحقق امر مستقبل غير متوقع الحدوث. في حين، ان السفتجة الناقصة، بمقتضى نص القانون، لا تنشىء التزاماً صرفياً صحيحاً في ذمة ساحبها، فكيف يمكن التكلم عن التزام معلق على شرط واقف (وهو استكمال البيانات الناقصة) بينما الالتزام الصرفي ذاته غير موجود.

جـ ـ نظرية الارادة المنفردة: ومفاد هذه النظرية هو ان انشاء السفتجة تصرف بموجب ارادة منفردة يتمثل اساسا، وبشكل رئيسي، بالتوقيع الذي يضعه المنشيء على هذه الورقة. وهذا التوقيع، بحد ذاته، يكفي لاعتبار ارادة الساحب منصرفة الى انشاء الالتزام. فالتوقيع هو العنصر الرئيسي في السفتجة، اما بقية البيانات فلا يشترط توافرها منذ الابتداء، وانما يمكن ان تتواجد بعد ذلك، اذ لاعبرة بالترتيب الزمني في هذا الصدد.

على ان هذه النظرية ليست بأفضل من سالفاتها حظاً. فهي لا تنجو من الانتقاد. ويكفي هدم مزاعمها الاشارة الى ان الارادة المنفردة لا تصلح ان تكون مصدراً للالتزام مالم ينص القانون على ذلك وبالشروط التي يعينها[2]. واذا سلمنا بأن انشاء السفتجة هو تصرف بموجب ارادة منفردة، فيجب اذن، حتى تكون هذه الارادة ملزمة لصاحبها، ان تتوافر كل الشروط التي نص عليها القانون، اي ان تتوافر كل البيانات الالزامية مجتمعة في آن واحد، لا فقط التوقيع، فهذا الاخير لوحده لا يمكن ان يكون مصدراً للالتزام صرفياً ما لم يقترن بالبيانات الاخرى الضرورية لانشاء الورقة التجارية. فمتى اجتمعت كل هذه البيانات، التزم صاحب التوقيع. اما وجود التوقيع وحده، او مقترناً ببعض البيانات الالزامية لاكلها، فلا يمكن ان يكون مصدراً للالتزام الصرفي.

---

(١) راجع بشأن الفرق بين الشرط والركن ما ذكرناه سالفاً ص ٣٧ هامش (١).
(٢) لاحظ المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي.

د ـ نظرية الخطأ التقصيري : ومفاد هذه النظرية هو « ان اساس مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية لايكمن في تصرف ارادي صحيح وانما في الخطا الذي يرتكبه الساحب بتوقيعه على بياض او على سفتجة ناقصة . إذ كان عليه ان يتوقع اكمالها بشكل يخالف اتفاقه مع المستفيد ، وتصبح ورقة تجارية يمكن تداولها بسرعة وبسهولة وتنتقل الى شخص لا يعلم انها سحبت ناقصة وتم فيما بعد اكمالها ، ولا للشروط التي بموجبها كان يجب اكمال البيانات الناقصة »[1] .

ويبدو ان هذه النظرية صائبة في تحليلها . فساحب السفتجة الناقصة يرتكب جانباً من الخطأ حين تسليمه الورقة للمستفيددون ان يتنبأ بالنتائج التي يمكن ، احتمالاً ، ان تترتب على تصرفه الخاطئ هذا . لذا يجب ان يتحمل تبعة تصرفه المذكور في كل الاحوال التي يكون خطأه سبباً للاضرار بالغير ، دون ان يكون لهذا الاخير مشاركة في هذا الخطأ . فالعدالة تقضي بتعويضه ، وخير تعويض له هو دفع قيمة السفتجة المستكملة .

هكذا تبدو نظرية الخطأ التقصيري صائبة في بيان الاساس القانوني لالتزام ساحب السفتجة الناقصة قبل الحامل حسن النية ، اي الشخص الذي اكتسب السفتجة المستكملة خلافاً لارادة الساحب دون ان يكون عالماً ، حين اكتسابه لهذا السند ، بالعيب او النقص الذي كان يشوبه .

لذلك ، تجد هذه النظرية رواجاً منقطع النظير في الفقه[2] ، رغم ان هناك من أثار السؤال حول ما اذا كان اللجوء الى نظرية الخطأ التقصيري يسبغ صفة الدين المدني على التزام الساحب بحجة ان احكام المسؤولية التقصيرية هي من قواعد القانون المدني . بيد ان هذا التساؤل يجب استبعاده حالاً بالاجابة النافية . فالتزام الساحب هنا هو التزام ذو صفة صرفية ، ذلك لان احكام القانون المدني هي من مصادر القانون التجاري بصريح نص المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، من جهة ، ولان حق الحامل حسن النية مصدرة الورقة التجارية المستكملة لشرائطها الشكلية التي نص عليها قانون الصرف ، من جهة اخرى .

المصدر المشار اليه ص ٦٤ .

(١) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص

(٢) د . احمد البسام : المصدر المشار اليه ص ٢٨ . ـ د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ١٣٠ بند ١٠٧ ـ د . صلاح الدين

٦٤ ـ ٦٥ ـ د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٤٦ ـ ١٥ بنود ١٧٤ ـ ١٨٠ ـ انظر كذلك المصادر الاجنبية التي أشار

الناهي المبسوط ص

اليها استاذنا الناهي بهذا الصدد .

الفرع الثاني
البيانات الاختيارية

أسلفنا بأن الورقة التجارية يجب ان تتضمن قدراً من البيانات التي نص القانون على ضرورة توافرها كبيانات الزامية ، ولكن الى جانب هذه الاخيرة ، يمكن ان تتضمن الورقة بيانات اخرى ، صادرة غالبا من ساحبها ، واحيانا من اشخاص اخرين تعاملوا بها كالمظهر او الضامن الاحتياطي ... ويطلق على هذه البيانات الاضافية اصطلاحاً اسم « البيانات الاختيارية » تميزا لها عن « البيانات الالزامية » .

ولاجل توضيح اكثر لهذا التمييز ، يشير الفقه[1] الى ان البيانات الالزامية معدودة وواردة على سبيل الحصر بنص المشرع ، في حين ان البيانات الاختيارية لاعد لها ولا حصر سوى انها مقيدة او محدودة بوجوب كونها ملائمة لطبيعة الورقة التجارية وبوجوب عدم مخالفتها لقواعد القانون الامرة وللنظام العام والاداب ، كما يشير الفقه الى ان البيانات الاختيارية والبيانات الالزامية يختلفان من حيث الاساس القانوني ، بأعتبار ان البيانات الالزامية مقررة بقواعد امرة لا سبيل لمخالفتها ، بينما البيانات الاختيارية عبارة عن شروط قانونية او اضافية يقصد بها تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص او يقصد بها تغيير حكم ورد في نص تشريعي مفسر[2]

ولعل فرقا اخر يمكن ان يضاف الى ما سبق ، حيث يلاحظ ان توافر البيانات الالزامية مجتمعة يؤدي الى نشوء الالتزام الصرفي ، في حين ان توافر البيان الاختياري او انعدمه لا يؤثر على نشوء الالتزام الصرفي ، وانما يؤثر على مداه . فالبيان الاختياري ما هو الا شرط يدرج في الورقة التجارية لتقييد الالتزام الصرفي الناشيء عنها ، فهو شرط يقترن به الالتزام الصرفي وبموجبه يتغير

---

(١) راجع : د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٦ وما يليه وص ٢٣٤ ـ د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٥٤ بند ٦٢ وما يليه د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص ١٥٠ بند ١٢٤ وما يليه ، د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٥٣ بند ١٥٨ وما يليه ، د . حافظ ابراهيم : القانون التجاري العراقي / الاوراق التجارية ص ٨٤ وما يليها ـ عبدالرزاق التميمي / الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية ص ٢٢ انظر كذلك :

R.Roblot op. cit., P. 133 no 147 et P. 1417 no 488 ets.

(٢) راجع على وجه الخصوص : د . اكرم ياملكي . المرجع السابق .

مدى هذا الالتزام ونطاقه . هذا هو دور البيان الاختياري في الورقة التجارية ، كما سنرى فيما يلي في دراستنا للبيانات الاختيارية التي شاع ادراجها في السفتجة وهي :

١ . بيان وصول القيمة .
٢ . بيان التوطين .
٣ . بيان الفائدة .
٤ . بيان عدم الضمان .
٥ . بيان المنع من عمل الاحتجاج .

بيان وصول القيمة

(السفتجة) الحوالة التجارية وسائر الاوراق التجارية ، يتم انشاؤها وفاء لدين في ذمة الساحب قبل المستفيد الاول من الورقة التجارية . لذلك يطلق على هذا الدين مصطلح « وصول القيمة » او « عوض » الورقة التجارية . وقد سبق وان رأينا ان هذا الدين هو ركن من الاركان الموضوعية لانشاء الورقة التجارية ، حيث ظهر لنا بأن « سبب » انشاء السند التجاري يكمن في علاقة المديونية التي تربط ساحب هذا السند بالمستفيد ، تلك العلاقة التي من اجل الوفاء بها تم سحب الورقة التجارية[١] .

ونظراً لهذا الدور المهم لعلاقة « وصول القيمة » ، ذهبت معظم التشريعات القديمة[٢] ، وبعض التشريعات التجارية المعاصرة[٣] ، الى اشتراط ذكر وصف لعلاقة وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السند التجاري . بيد ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد والجرح . حيث انه يتعارض مع القواعد العامة في القانون ، من جهة ، ومع طبيعة التعامل التجاري من جهة اخرى . فالقواعد العامة في القانون لا تشترط الافصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بافتراض وجوده ومشروعيته حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك[٤] . كما ان طبيعة التعامل التجاري تتسم باليسر والسرعة وتنفر من كل تعقيد يؤدي الى عرقلة التداول .

---

١) راجع ما ذكرناه بشأن « السبب » ص ٥٥ وما يليها .
٢) انظر المادة (١٨٨) من التشريع التجاري الفرنسي . وكذلك التقنين التجاري العثماني .
٣) انظر المواد (١٠٥ . ١٩٠) من قانون التجارة المصري الحالي . وكذلك المادة (٤٤٤) من التقنين التجاري الاسباني .
٤) راجع المادة (١٢٢) مدني عراقي والمادة (١٥٧) مدني مصري .

لذلك ، وذهب التشريع التجاري الحديث ، ومثله التشريع العراقي ، الى عدم اشتراط ذكر وصف « وصول القيمة » كبيان الزامي لانشاء السفتجة ، وسائر الاوراق التجارية . وانما يترك الامر بهذا الشأن لاختيار ساحب الورقة التجارية ، ان شاء ذكره وان شاء اهمله . وبعبارة اخرى ، وصف علاقة « وصول القيمة » ليس الا بيانا اختياريا يمكن ان يرد في الورقة التجارية .

على انه تجدر الاشارة الى ان ذكر « وصول القيمة » في الورقة التجارية ، رغم كل ما قيل ، لا يعتبر عدم الاهمية»حيث لاحظ الفقه[1] انه يترتب على ادراجه نتيجتان مهمتان هما :

١ ـ الاطلاع على مشروعية او عدم مشروعية سبب انشاء الورقة التجارية وبالتالي يكون ميسورا على كل من تعرض عليه هذه الورقة في التعامل ان يتجنب قبولها حينما يكتشف ان سبب انشاءها غير مشروع ، لانها تعتبر في هذه الحالة مشوبة بعيب ظاهري يمكن التمسك به للدفع ببطلانها قبل كل حامل[2] . وهذا ما سبق وان اشرنا اليه بصدد قرار تمييزي جاء فيه ان العوض في الورقة التجارية وان لم يكن من البيانات الالزامية ، غير انه اذا ثبت عدم مشروعية العوض كان الالتزام بتأدية السند التجاري باطلا[3].

٢ ـ التعبير عن ارادة ساحب الورقة التجارية بالالتزام صرفياً قبل كل حامل لهذه الورقة بذات الشروط التي التزم بها قبل المستفيد الاول من السند التجاري . وبالتالي اذا كان الدين الاصلي (الموثق بورقة تجارية) مصحوباً بضمانات معينة (كحق امتياز او رهن) انتفع من هذه الضمانات كل حامل للورقة التجارية مالم يتبين ان المقصود كان خلاف ذلك[4] . فلو تصورنا ان بائع المنقولات بثمن مؤجل استوفى ثمن بضاعته عن طريق ورقة تجارية سحبها المشتري ووصف فيها

(١ G. Ripert et R. Roblot: op. cit, tII ed. 1973 P.1 P.125 no 197 R. Roblot: op. cit, P.134 no 149.

٢) سبق وان اشرنا الى قرار تمييزي جاء فيه « يجوز ان تفقد الورقة التجارية قوتها الصرفية (التداولية) وحتى قوتها كمستند خطي عادي اذا شابتها احد شوائب البطلان الكامل كمخالفة سبب الدين للنظام العام او الآداب العامة او الممنوعية الواردة في احدى القوانين . فاذا تظاهر للقضاء ان سبب الدين منشأ عن قرار او تعهدات تخل بالآداب العامة او النظام العام وجب على القضاء ابطال قوة هذه الورقة التجارية المستكملة لشروطها القانونية الشكلية . . » تمييز ٨٥٦/ ح/ ١٩٥٧ في ٢٣/ ٥/ ١٩٥٧ مجلة القضاء ١٩٥٧ العددان الرابع والخامس ص ٦٤٩ ومابليها .

(٣) تمييز ٢٧٥٢/ ح/ ٩٥٩ في ١٩/ ٣/ ١٩٦٠ مجلة القضاء ١٩٦٠ العدد الثالث ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣ .

(٤) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ٧٨ بند ٥٩

علاقة وصول القيمة ، كان للبائع في هذه الحالة ضمانات لاستيفاء دينه هما : اولاً ، حق الامتياز المقرر لبائع المنقولات بموجب المادة (١٣٧٦) من القانون المدني ، وثانيهما ، الحقوق الصرفية الناشئة عن الورقة التجارية . واذا فرضنا ان هذه الاخيرة قد ظهرت لشخص اخر ، كان للمظهر اليه ان ينتفع من هذين الضمانين مالم يقم الدليل على أن التظهير لم يشمل الا الحق الصرفي .

هكذا ، يبدو ان وصف علاقة وصول القيمة كبيان اختياري في الورقة التجارية ذو فوائد عملية جمة . ولعل هذا هو الذي يبرر ماجرى عليه التعامل من ذكر عوض الورقة التجارية سواء كان هذا العوض اموالاً نقدية أو عينية . وقد سبق وان اشرنا الى احكام قضائية متعددة تذهب الى ان ذكر عوض الورقة التجارية ، نقداً كان ام عيناً ، لا يبطل هذا السند التجاري[1] . فقد ورد في قرار لمحكمة تمييز العراق ان ذكر العوض في السند التجاري كونه قرضاً لايفقد صفته كورقة تجارية[2] . كما نقضت محكمة التمييز حكماً صادراً من محكمة تلعفر لانه ظهر لدى التدقيق والمداولة ، ان محكمة صلح تلعفر اعتبرت الورقة التجارية المبرزة من قبل المميز عليها المدعية سنداً عادياً لا يسري عليه التقادم الوارد في قانون التجارة لاحتوائه على عبارة ــ والعوض وصلني عن اقيام كور جص ــ دون ان تلاحظ ان هذه العبارة لاتخرجه من التداول حسب احكام القانون[3] .

اكثر من ذلك ، تذهب محكمة التمييز الى جواز ذكر بيان وصول القيمة في الورقة التجارية حتى لو كان هذا البيان بعيداً عن الحقيقة . فقد جاء في قرار تمييزي ان السند التجاري المتضمن ان بدله وصل نقداً لا يمنع من أن تكون حقيقة البدل شيئاً اخر كبدل ايجار فندق[4] .

كل هذه القرارات تشير الى اهمية بيان « وصول القيمة » وشيوع اللجوء اليه كبيان اختياري .

---

(١) راجع ماذكرناه سابقاً بصدد « السبب » ص ٥٥ ــ ٥٦ .

(٢) تمييز ٧٧٣/ ح/ ٩٦٨ في ٢٦/ ١١/ ٩٦٨ مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد الاول ص ١٩٧ تمييز ٣٩٦/ ص/ ٩٥٦ في ٢٥/ ١٩٥٦ مجلة القضاء ١٩٥٦ العدد الثالث ص ٤٣٧ .

(٣) تمييز ٥٥٣/ ص/ ٩٥٧ في ١٩/ ٥/ ٩٥٧ مجلة القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ - ٥ ص ٦٥٦ ــ ٦٥٧ .

(٤) تمييز ١٣٩٥/ ح/ ٩٥٥ في ٨/ ٩/ ١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد/ ٤ ص ١١٩ ــ ١٢٠ .

بيان التوطين :

لكل شيء وطن ، وللورقة التجارية ايضاً موطن يتمثل بمكان وفائها ، أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمتها حين الأستحقاق . وغالباً مايكون موطن الورقة التجارية متحداً مع محل اقامة المسحوب عليه ، وذلك بموجب نص صريح في السفتجة يجعل مكان وفائها في ذات محل اقامة المسحوب عليه أو بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٤١ القاضية باعتبار العنوان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومقاماً للمسحوب عليه في الوقت ذاته عند عدم ذكر مكان معين للاداء .

على ان اتحاد مكان وفاء السفتجة مع محل اقامة المسحوب عليه ليس بالامر اللازم . فمن الممكن ان يكون هناك تغاير بين هذه المواقع الجغرافية وذلك بموجب بيان صريح يرد في الحوالة التجارية ، حيث اجازت المادة (٤٣) من قانون التجارة « ... ان تكون الحوالة مستحقة الاداء في مقام شخص اخر سواء في الجهة التي بها مقام المسحوب عليه او في اية جهة اخرى » . كما نصت المادة (٧٧) على انه « ١ ـ اذا عين الساحب في الحوالة محلاً للوفاء غير محل اقامة المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده ، جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول . ٢ ـ واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه جاز له ان يعين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب ان يتم فيها الوفاء »[1] .

ويتضح من هذه النصوص ، ان مكان اداء قيمة السفتجة قد يكون ، بموجب بيان صريح يرد فيه ذا خصوصية معينة من حيث اتحاده مع او اختلافه مع موطن المسحوب عليه أو من حيث تدخل شخص ثالث يتم الوفاء لديه . ويطلق الفقه على هذا البيان اسم « شرط التوطين » أو « شرط الدفع في محل مختار »[1] مضافاً اليه أوصافاً اخرى لتحديد مدى خصوصية مكان وفاء السفتجة . فثمة بيان توطين تام ، وبيان توطين ناقص ، وبيان توطين جزئي .

---

(١) يلاحظ ان صياغة نص المادة (٧٧) قد جاءت معيبة من استعمال مصطلح « محل الوفاء » الذي سبق وان اشرنا الى عدم صلاحيته نظرا لان المدلول القانوني للمحل لا يعني بالضرورة الموقع الجغرافي ، وكان الاجدر بالمشرع استعمال مصطلح « مكان الوفاء » كما فعل ذلك في نص المادة (٤١) المشار اليها سابقاً .

(٢) انظر د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٦٦ بند ٨٢ وما يليه .

فالتوطين يكون تاما ، او كاملا ، حينما تكون السفتجة ، بموجب بيان صريح صادر من الساحب . مستحقة الوفاء في مكان مغاير لموطن المسحوب عليه ، او في ذات موطن المسحوب عليه ولكن يكون الوفاء لدى شخص آخر كمصرف مثلاً . بينما يكون التوطين ناقصاً ، او غير تام ، حينما تكون السفتجة واجبة الاداء في مكان غير موطن المسحوب عليه دون ان يكون هناك شخص آخر يتم الوفاء لديه .

اما التوطين الجزئي ، فهو بيان صادر من المسحوب عليه بموجب نص المادة (٧٧) ، اي اذا عين الساحب في الحوالة مكاناً للوفاء غير مقام المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده ، جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول ، او اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه جاز لهذا الاخير ان يعين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب أن يتم فيها الوفاء .

هكذا يتضح لنا أن شرط التوطين هو بيان اختياري صادر من الساحب أو المسحوب عليه ، وله مزايا متعددة[1] . فقد يرى الساحب ان المسحوب عليه يقطن في مكان بعيد فيشترط أن يدفع مبلغ السفتجة في مكان قريب من اجل تسهيل تداولها[2] . كما أن التعامل بالاوراق التجارية قد يحتاج الى ادارة حسابات منظمة يفتقر اليها المسحوب عليه فيلجأ الى تكليف مصرف معين ليقوم بهذه المهمة عوضاً عنه وذلك عن طريق شرط التوطين متى كان ذلك جائزاً له . زد على ذلك ، انه قد يكون للمسحوب عليه حساب جار في بنك فيعين هذا الاخير ليقوم بالوفاء نيابة عنه عوضاً عن ان يقوم هو بسحب المبلغ من البنك ودفعه للحامل . وهذا القول يصدق ايضاً بالنسبة للحامل ، واخيراً ، فان شرط التوطين ، حينما يجعل المصرف وسيطاً في الدفع ، يكون وسيلة للتقليل من تداول السيولة النقدية ، لذا يصبح اداة لمحاربة التضخم النقدي[3] لهذه المزايا الجمة ، يعتبر شرط التوطين من اكثر البيانات الاختيارية استعمالاً في الاوساط التجارية[4] .

---

(١) أنظر : د . محسن شفيق . الوجيز في القانون التجاري ص ٢٥٧

(٢) د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ١٥٢ بند ١٢٨ .
د . فوزي محمد سامي ، المرجع المشار اليه ص ٦٨ ــ ٦٩ .

(٣) R. Roblot: op. cit., P. 134 no 150.

(٤) د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٧٣ بند ٨٦ .

بيان الفائدة :

بموجب نص المادة (٤٤) من قانون التجارة ، « يجوز لساحب الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع عليها ان يشترط فائدة على المبلغ المذكور فيها . ويعتبر هذا الشرط في السفاتج الاخرى كأن لم يكن » .

ويتضح من هذا النص ، ان شرط الفائدة بيان اختياري يجوز ادراجه في بعض السفاتج استثناء دون غيرها .

فالاصل ، هو عدم جواز ادراج شرط الفائدة في الحوالة التجارية .[1] والعلة في ذلك هو ما اسلفناه من ضرورة تعيين مبلغ السند التجاري تعييناً قاطعاً نافيا للجهالة ومانعا لكل نزاع[2] . في حين انه في اشتراط الفائدة ما يعرقل تحديد هذا المبلغ ويشغل المتعامل بالسند باجراء عمليات حسابية لا تستغرق زمنا فحسب وانما لا يؤمن فيها الغلط والنزاع ، وبالتالي يتعرقل تداول السند التجاري . زد على ذلك ، ان مبلغ الفائدة في غير الاحوال المستثناة يمكن احتسابه منذ انشاء السفتجة ، فلماذا لا يضاف الى مبلغ السند مباشرة منذ الانشاء وبذلك يستبعد التعقيد الذي يفرضه شرط الفائدة على تداول السند التجاري .

والاستثناء ، هو جواز ادراج شرط الفائدة في نوعين من السفاتج هما : السفتجة المستحقة الاداء لدى الاطلاع والسفتجة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع . والعلة في ذلك هو ان تاريخ الاستحقاق في هذه السفاتج لا يمكن تحديده تحديدا دقيقا قاطعا منذ الانشاء ، وبالتالي يتعذر احتساب مبلغ الفائدة فلا يمكن اضافته الى اصل قيمة السند حين انشائه . لذا ، في غير هاتين السفتجتين لا يجوز ادراج شرط الفائدة ، واذا ورد ذلك فانه يعتبر لغوا وكأن لم يكن دون ان يؤثر هذا الشرط الباطل على صحة الحوالة التجارية .

هذا ، وتجدر الاشارة الى ان ثمة قيود يخضع لها شرط الفائدة في الاحوال التي يجوز ادراجه في السفتجة . وقد اوضحت المادة (٤٤) من قانون التجارة هذه القيود ، وهي :

١ ــ لا يجوز ادراج شرط الفائدة الا من قبل الساحب .

٢ ــ يجب بيان سعر الفائدة في الحوالة . فاذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن .

---

١) ولاشك بان هذا التحريم ينسجم مع ما تقضي به الشريعة الاسلامية الغراء من تحريم للفوائد .

٢) راجع ما ذكرنا بشأن المحل في السفتجة ص٤٤ وما بعدها . وكذلك ماذكر بشأن البيان الالزامي الثاني ص ٦٣ ومايليها.

ويلاحظ الفقه ان المشرع قد تشدد بصدد شرط الفائدة ، فلم يسمح باشتراط الفائدة الا اذا كان الشرط مصحوباً ببيان السعر الذي ينبغي احتساب هذه الفائدة به ، فهو من ناحية يستلزم بيان السعر صراحة بحيث لا يسمح عند سكوت الساحب عن ذلك بتطبيق السعر القانوني (٥٪ بالنسبة للديون التجارية) بل يرتب عليه بطلان الشرط ، وهو من ناحية اخرى يستلزم بيان هذا السعر في الحوالة نفسها وليس في اية ورقة اخرى او بأية وسيلة اخرى[1].

ويمكن التساؤل مع الفقه عن مصير الشرط الذي ينص على سعر للفائدة يتجاوز الحد الاقصى المسموح به قانوناً وهو ٧٪.

يجيب الدكتور اكرم ياملكي[2] على هذا السؤال قائلاً : «نرى ، انسجاماً مع السياسة التشريعية العامة الرامية الى التقليل من حالات البطلان ، وقياساً على حكم الفقرة الاولى من المادة (١٧٢) من القانون المدني الخاصة بالفوائد الاتفاقية ، ان يخفض السعر الى الحد الاقصى ٧٪ بدلاً من اعتبار الشرط لاغياً»[3].

اما بشأن بدء سريان الفائدة ، فقد نص القانون على انها تبدأ من تاريخ انشاء الحوالة اذا لم يعين لسريانها تاريخ آخر[4]. وفي كل الاحوال فإن الفائدة الاتفاقية تنتهي عند ميعاد الاستحقاق. فاذا لم يف المدين بمبلغ السفتجة وفوائدها الاتفاقية ، سرت عليه الفوائد التجارية المقررة في المادة (١٠٧) من قانون التجارة عن اصل مبلغ الحوالة وفوائدها الاتفاقية ابتداءا من تاريخ استحقاق الحوالة[5].

بيان عدم الضمان او شرط الجزاف :

الاصل ، ان جميع الموقعين على السفتجة ضامنون للحوالة التجارية اي انهم يضمنون قبولها واداءها من قبل المسحوب عليه ، فكل رفض من هذا الاخير يعطي

---

(١) د. اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ٦٣ بند ٧٣ .
(٢) المرجع السالف ص ٦٤ .
(٣) تنص المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي على انه «يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر آخر للفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة وتعين رد مادفع زائدا على هذا المقدار».
(٤) الفقرة الرابعة من المادة (٤٤) من قانون التجارة .
(٥) انظر : د. فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٣٧ د. صلاح الدين الناهي . المبسوط . ص ١٠٤ بند ١٢٨ .

الحامل القانوني حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية[1].

ولكن، استثناءا، اجاز القانون تغيير مدى هذا الالتزام بالضمان وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في السفتجة. فقد نصت المادة (٥٠) من قانون التجارة على انه يضمن ساحب الحوالة قبولها ووفاءها. ويجوز له ان يشترط اعفاءه من ضمان القبول، وكل شرط يتخلى به عن ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن.

ويتضح من هذا النص، ان ساحب السفتجة يستطيع اعفاء نفسه من ضمان قبول الورقة التجارية دون ان يكون له اعفاء نفسه من ضمان الاداء، ذلك لانه طرف اصيل ومنشيء للحوالة الصرفية فاذا اعفى نفسه من ضمان الاداء كان في هذا الاجراء هدم لركن جوهري من اركان العلاقة الثلاثية الضرورية للحوالة الصرفية. وهذا ما عبر عنه الدكتور فوزي محمد سامي[2] بقوله: «وسبب عدم جواز اعفاء الساحب نفسه من ضمان الاداء هو لكونه منشيء السفتجة والملتزم الاول بدفع قيمتها عند امتناع المسحوب عليه، وقد يعلم الساحب ابتداءا ان هذا الاخير سوف يمتنع عن دفع القيمة فاذا اجيز له اشتراط عدم ضمان الاداء بشكل يعفيه من المسؤولية فعندئذ يستطيع ان يتخلص من التزام دفع مبلغ السفتجة باشتراطه عدم ضمان الاداء ومن ثم يجد المستفيد نفسه دون ضمان لقيمتها ولا يتمكن من قبض المبلغ.

وعلى هذا الاساس، يجوز اذن لساحب السفتجة اعفاء نفسه من ضمان القبول وذلك عن طريق بيان اختياري يدون في الورقة التجارية ذاتها لا في ورقة مستقلة استناداً الى مبدأ الكفاية الذاتية المعروف في ميدان قانون الصرف والذي يقضي بخضوع الورقة التجارية للبيانات الواردة فيها فقط.

اما اذا ادرج الساحب بياناً يقضي باعفائه من ضمان الاداء، فان هذا الشرط يعتبر وحده ملغيا وكأنه لم يكن، اما السفتجة فتبقى صحيحة ويظل الساحب فيها ضامناً للوفاء رغم اشتراطه عدم ضمان الوفاء[3]. ولكن اذا ادرج

---

١) راجع المواد ٥٠، ٥٥، ١٠٦ من قانون التجارة ـ انظر تطبيقات قضائية بشأن الشيك: استئناف بغداد رقم ٢٦٦٦/ ح/ ١٩٥٨ في ١/ ٣/ ١٩٥٩ مجلة القضاء ١٩٥٩ العدد ٢ ـ ٣ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤. تمييز ٧٧/ ح/ ٩٦٧ في ١٨/ ٥/ ١٩٦٧ مجلة القضاء ١٩٦٨ العدد/ ٤ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

٢) د. فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه ص ٦٧. انظر ايضاً نفس الرأي د. صلاح الدين الناهي: المبسوط ص ٢٣٨ ـ ٢٤١.

(٣) د. فوزي محمد سامي: المرجع السالف ـ د. علي العبيدي. المصدر المشار اليه ص ١٥٨ ـ ١٥٩ بند ١٣٧.

الساحب عبارة مجردة تعني عدم الضمان دون تخصيص لضمان القبول او لضمان الوفاء (كأن يقول انا غير ضامن او لا ضمان .. الى غير ذلك من العبارات المشابهة) اعتبر الشرط صحيحا حيث يفسر بأنه شرط عدم ضمان القبول ، لانه من الممكن القول في هذه الحالة بأن الساحب قصد الاعفاء المشروع قانوناً وهو الاعفاء من ضمان القبول لان اعفاءه من ضمان الوفاء لا يجوز ويعتبر كأن لم يكن . وفي هذا الصدد ، يقول الدكتور اكرم ياملكي بأن « الشرط الذي يضعه الساحب ينصرف دائماً الى عدم ضمان القبول سواء كانت عبارته صريحة بهذا المعنى او وردت مطلقة دون تخصيص او حتى لو اراد بها اعفاء نفسه من ضمان عدم القبول وعدم الوفاء معاً . اما اذا اقتصر على اشتراط عدم ضمان الوفاء فان الشرط يعتبر باطلاً ولا يفيده حتى في اعفائه من ضمان عدم القبول مع ملاحظة ان الشرط وحده يبطل دون السفتجة »[1] .

هذا ، وتجدر الاشارة الى ما ذهب اليه غالبية الفقهاء[2] من القول بأن شرط عدم الضمان الذي يدرجه الساحب وان كان لا يعدو عن كونه بياناً اختيارياً ، فانه يعتبر عنصرا من العناصر الاصلية للسفتجة التي تتبع آثارها بالنسبة للجميع ، وهذا يعني ان البيان الاختياري بعدم ضمان القبول الذي يضعه الساحب لا يقتصر اثره عليه هو بل يمتد الى بقية الموقعين على الحوالة . في حين ، كما سنرى لاحقاً مع التظهير ، ان شرط عدم الضمان الذي يدرجه المظهر يقتصر اثره عليه فقط دون غيره ، وان المظهر ، خلافاً للساحب ، يجوز له ان يعفي نفسه من ضمان القبول والاداء معاً .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

الاحتجاج وثيقة رسمية ينظمها الكاتب العدل لاثبات الامتناع عن قبول السفتجة او عن وفاء قيمتها . وعمل الاحتجاج اجراء لابد منه ، اذ هو شرط لحق الحامل القانوني في الرجوع على كل موقع في الحوالة (من ساحب او مظهر او ضامن احتياطي) للمطالبة بقيمتها حين امتناع المسحوب عليه عن القبول او

---

١) د . اكرم ياملكي : المرجع السالف ص ٨٥ ـ ٨٦ بند ١٠٣ .

٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ، وما يذكره من مصادر بهذا الشأن ـ انظر ايضاً د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٦ ـ ٦٧ . د . علي العبيدي: المرجع المذكور ص ١٥٩ بند ١٣٨ ـ راجع رأيا مخالفا لاستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٧٤ بند ١٩٩ .

الوفاء[1]. والحكمة من لزوم هذا الاجراء هو حث الحامل على ابلاغ الملتزمين بامتناع المسحوب علية والى اختصامهم لكي لا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة طويلة[2]، كما ان من شأن الاحتجاج تثبيت الامتناع في وثيقة رسمية تقطع دابر كل نزاع[3].

ولكن تجدر الاشارة الى ان عمل الاحتجاج اجراء يتسم بآثار سلبية. فمن جهة، يجب على الحامل اللجوء الى عمل الاحتجاج خلال فترة قصيرة حددها القانون والا سقط حقه في الرجوع[4]. ومن جهة اخرى، اجراء الاحتجاج يرتب نفقات اضافية يتحملها اخيراً الملتزم بموجب الورقة التجارية[5] قد لا تتناسب احياناً مع قيمة هذا السند، واخيرا، يترتب على عمل الاحتجاج آثار من شأنها اضعاف الثقة بالاشخاص المدينين بها او الضامنين لها.

وبسبب هذه الآثار السلبية، جرت العادة التجارية على استبعاد هذا الاحتجاج وذلك بموجب بيان يرد في الحوالة يمنع الحامل من عمل الاحتجاج، وقد استقر هذا العرف في التشريع حيث ورد النص عليه صراحة[6] نظراً لما يحققه هذا البيان من مزايا لجميع المتعاملين بالسفتجة. فبالنسبة للحامل، بيان الرجوع بدون احتجاج يصون حقه من السقوط الذي ينجم عن اهمال مراعاة اجراءات ومواعيد قانون الصرف، وقد يفوت الحامل هذه المواعيد عن سهو منه او بسبب غيبة او سفر او مرض او غير ذلك. وبالنسبة للملتزمين بموجب السفتجة (من ساحب او مظهر او ضامن)، فإن البيان الذي نحن بصدده يجنبهم نفقات الاحتجاج واعلانه، وهي مصاريف تقع في نهاية الامور على عاتقهم، كما ان هذا البيان ينقذهم مما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة السمعة التجارية[7].

---

(١) راجع المادة (١٠٣) من قانون التجارة العراقي ــ وكذلك المادة (٤٧٧) من قانون التجارة الملغي ــ انظر ايضا : تمييز ٤٠٨/ ص/ ٩٥٨ في ١٦/ ٣/ ٩٥٨ مجلة القضاء ٩٥٨ عدد/ ٣ ص ٤٦٥ ــ كذلك : استئناف السورية رقم القرار ٥٩ في ٢٠/ ٨/ ١٩٦٠. مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد/ ١ و ٢ ص ٢٠٧ ــ ٢١٠.

(٢) د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري ص ٢٩٩ بند ٣٦٠.

(٣) المرجع السالف ص ٢٦٦ بند ٣٢٢.

(٤) راجع المادة (١٠٣) من قانون التجارة العراقي.

(٥) راجع المادة (١٠٧) من القانون المشار اليه اعلاه.

(٦) راجع المادة (١٠٥) من قانون التجارة العراقي. والمادة (٤٦) من قانون جنيف الموحد للاوراق التجارية.

(٧) د. محسن شفيق. المصدر المشار اليه ص ٩٨ ــ ٢٩٩ بند ٣٦٠ د. صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٦٦. بند ١٩٢ ــ د. اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٨٧ ــ ٨٨ بند ١٠٤ ــ د. فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧٠ ــ ٧١ ــ د. علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص ١٦٠ ــ ١٦١ بند ١٤٢.

ونظراً لهذه المزايا ، صار بيان الرجوع بدون احتجاج كثير الوقوع في الحياة العملية ، خاصة عندما يرغب الساحب في حماية ائتمان المسحوب عليه[1] ، او عندما يسحب الساحب سفتجة على احد فروعه التجارية حيث تقتضي مصلحته ذكر هذا البيان لئلا يترتب على خراب هذا الفرع خراب الاصل[2].

ويشترط لصحة هذا البيان ان يرد مكتوباً على الحوالة ، حيث نصت على ذلك صراحة الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) بقولها « ...بكتابة شرط الرجوع بلا مصروفات او بدون احتجاج او اي شرط آخر يفيد هذا المعنى على الحوالة والتوقيع على ذلك » ، وواضح من هذا النص ، ان بيان المنع من الاحتجاج لا يمكن ان يتفق عليه شفاهة ، كما لا يمكن ان يرد مكتوباً في ورقة مستقلة عن السفتجة[3].

على ان الكتابة ان كانت شرطاً لصحة هذا البيان ، فلا توجد صيغة معينة يجب التقيد بها حيث اجاز نص القانون المشار اليه اعلاه استعمال اية عبارة تفيد معنى « الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج » ، فمثلا ، يجوز القول « المطالبة بلا مصاريف » أو « المطالبة بدون احتجاج » ، أو « لا تعمل احتجاج » الى غير ذلك من العبارات الدالة على منع الحامل من عمل الاحتجاج حين الرجوع . على انه تجدر الاشارة الى ضرورة كون العبارة صريحة بهذا المعنى ، فالتنازل عن اتخاذ اجراءات الاحتجاج يجب ان يذكر صراحة في الورقة التجارية ، ولا يؤخذ فيه بالظن والاستنتاج[4].

وثمة شرطاً آخر نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) المشار اليها اعلاه ، وهو التوقيع . ويلاحظ الدكتور فوزي محمد سامي[5] بهذا الشأن « ان القانون يتطلب من واضح الشرط ان يوقع على الشرط فالساحب اذا وضع الشرط عليه ، بموجب هذا النص ، اضافة الى توقيعه السفتجة » ، ان يوقع على الشرط اي تحت العبارة التي تتضمن الشرط او بجانبها » . ولكن ، بالرغم من ان ظاهر النص التشريعي يدعم هذا الرأي ، الا اننا نرى عدم ضرورة افراد بيان المنع من

---

(١) د . صلاح الدين الناهي . المرجع السالف ـ د . فوزي محمد سامي . المرجع الآنف .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : ذات المرجع المشار اليه اعلاه . ص ١٦٦ بند ١٩٢ .

(٣) انظر بخلاف ذلك . د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ ، بند ٣٦١ .

(٤) تمييز ١٣٠٨/ ح/ ٩٦٨ في ١٨/ ٩/ ٩٦٩ مجلة القضاء ١٩٧٠ العدد/ ١ ص ١٤٩ ـ ١٥٣ .

(٥) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧١ هامش رقم (٤٢) .

الاحتجاج بتوقيع مستقل، كما ذهب الى ذلك سابقاً الا في ظل قانون التجارة الملغي، استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي[1] احسن قال: «ان توقيع مشترط هذا الشرط عليه (اي على بيان المنع من عمل الاحتجاج) لا يعني وجوب افراده بهذا التوقيع اذ يكفي أن يوقع مشترطه مرة واحدة عليه وعلى عملية السحب او التظهير حسبما اذا كان هذا المشترط ساحباً او مظهراً بشرط ان يرد هذا الشرط في بدن (السفتجة) عند ذكره من طرف الساحب او في عبارة التظهير او بالقرب من توقيع المظهر ولا يثير النقاش حول صحة الشرط الا (اذا) ذكره على نحو تحريري خارج صيغة النص – كما لو ذكر في اسفل (السفتجة) تحت توقيع الساحب او في هامش (السفتجة) – دون أن يرد عليه توقيع خاص من طرف الساحب».

واخيراً، يلاحظ الفقه[2] إن صيغة بيان المنع من الاحتجاج يمكن ان تخصص بنوع معين من الاحتجاج، كمنع عمل احتجاج القبول او منع عمل احتجاج الاداء. كما يمكن ان ترد صيغة البيان مطلقة فيشمل المنع الاحتجاجين معاً. ويلاحظ الفقه[3] ايضاً ان المشرع لم يشر الا الى بيان المنع من احتجاج القبول او المنع من احتجاج الاداء، دون بقية الاحتجاجات كاحتجاج عدم ذكر تاريخ القبول في الحوالة المستحقة الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع والاحتجاج الذي ينبغي عمله اذا رفض من توجد لديه السفتجة الموشحة بالقبول تسليمها للحامل القانوني لنسخة اخرى والاحتجاج الذي ينبغي عمله اذا امتنع حائز السند الاصلي عن تسليمه الى حامل الصورة الشرعي. ولكن الفقه يبدو مسلماً بأن بيان المنع من عمل الاحتجاج اذا ورد بصيغة مطلقة فانه يمتد ليشمل جميع الاحتجاجات المشار اليها آنفاً باثارة.

والاثر المترتب على بيان المنع من عمل الاحتجاج يتجسد، كما يدل عليه عنوانه، بمنع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج المشار اليه في البيان، وبالتالي، فيجب عليه التقيد بمضمونه حيث يعتبر هذا المنع واجباً يجب مراعاته.

---

(١) د. صلاح الدين الناهي: المبسوط ص ١٦٧ – ١٦٨ بند ١٩٣.

(٢) د. صلاح الدين الناهي: المبسوط ص ١٦٨ – ١٦٩ بند ١٩٤.

د. اكرم ياملكي: المرجع المشار اليه ص ٩٢ بند ١٠٧.

(٣) المراجع السالفة المشار اليها في هوامش الصفحة (١٥٢) من هذا المؤلف.

على ان نطاق هذا الاثر يختلف باختلاف صفة مدرج البيان . فان كان الساحب هو الذي ادرج بيان منع عمل الاحتجاج ، اعتبر هذا البيان من عناصر السفتجة الاصلية ، ومن ثم سرت آثاره على جميع الموقعين على هذه الورقة من مظهر او ضامن احتياطي او مسحوب عليه ، بغير حاجة الى اعادة ذكر البيان من قبل هؤلاء ثانية[1] . اما اذا كان هذا البيان قد وضعه احد المظهرين او الضامنين الاحتياطيين ، سرت آثاره عليه وحده فقط[2] ، اي لا يمنع الحامل من عمل الاحتجاج الا فيما يتعلق بالمظهر او الضامن الذي ادرج هذا البيان ، دون السابقين واللاحقين له من الموقعين على السفتجة[3] .

ترى ، ما الحكم اذا تجاوز الحامل القانوني هذا البيان وقام بعمل الاحتجاج ؟

تنص الفقرة الرابعة من المادة (١٠٥) على انه « اذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف . اما اذا كان الشرط صادراً من مظهر او ضامن احتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج » . وهذا يعني انه اذا كان بيان المنع صادراً من الساحب ، امتنع على الحامل ان يرجع على اي من الموقعين بمصاريف الاحتجاج ، بل تحملها هو . ويضاف الى ذلك انه يجوز للملتزمين بموجب الورقة في هذه الحالة مطالبة الحامل بالتعويضات عن الضرر الذي يصيبهم من جراء الاحتجاج اذا ثبت ان الحامل قد تعمد عمله لايذاء سمعتهم التجارية[4] .

اما اذا كان البيان صادراً من احد المظهرين او الضامنين الاحتياطيين فعندئذ يكون للحامل الذي عمل الاحتجاج ، رغم وجود بيان المنع ، ان يرجع بالمصاريف على كافة الموقعين على الورقة التجارية بما فيهم الساحب . كما يجوز له ، حسب رأي الدكتور فوزي محمد سامي ، الرجوع بالمصروفات على الموقع الذي ادرج هذا البيان ، « وسبب الزام المشترط بدفع المصاريف ، هو ان هذا الاخير سيستفيد من الاحتجاج الذي عمله الحامل لكي يرجع على باقي الموقعين بقيمة السفتجة عند وفائه لها ، اذ لولا احتجاج الحامل لكان لزاماً عليه ان يقوم هو بعمل الاحتجاج قبل ان يرجع على الموقعين السابقين »[5] .

---

(١) راجع الفقرة الثالثة من المادة (٤٨٥) من قانون التجارة العراقي .

(٢) م ١٠٥ ف ٣ المذكورة آنفاً .

(٣) انظر رأياً مخالفاً للدكتور محسن شفيق . المصدر المشار اليه ص ٣٠١ ـ ٣٠٢ بند ٣٦٣ .

(٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه انفاً ص ٣٠٢ بند ٣٦٣ .

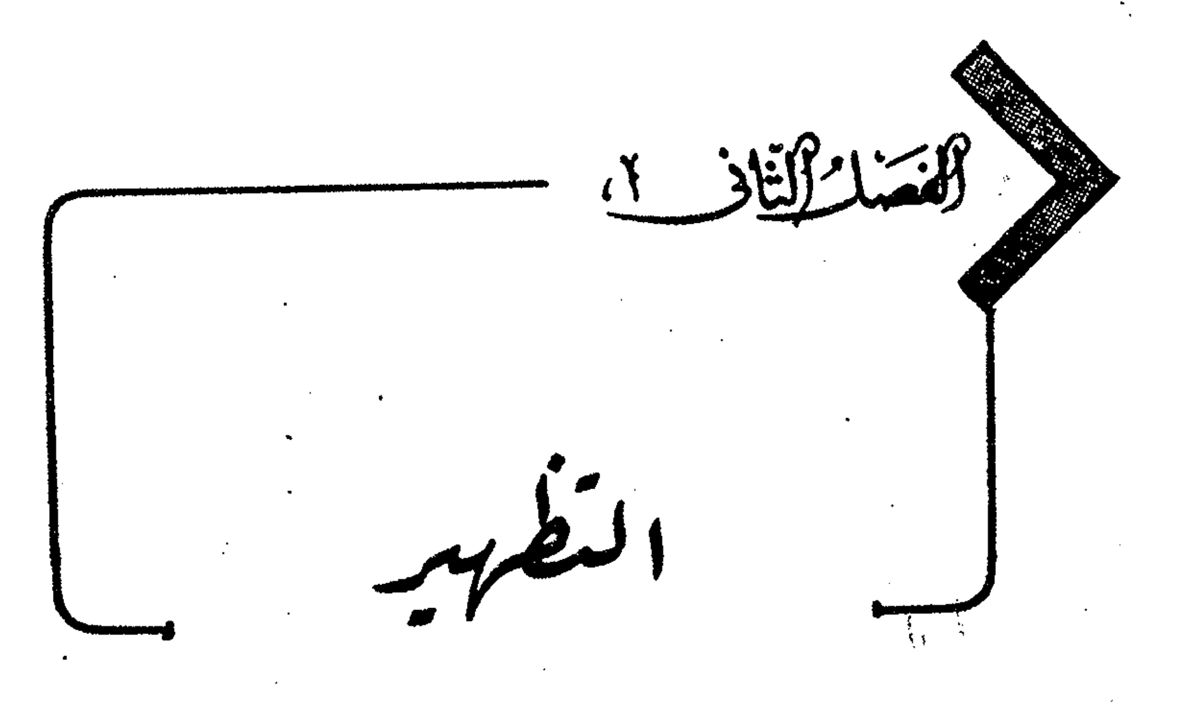
(٥) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧٢ . قارن مع ماسنذكره لاحقاً ص ١٨٠ .

واخيراً ، تجدر الاشارة الى ان قانون التجارة العراقي ، وبعض القوانين المقتبسة عن قانون جنيف الموحد ، قد خلطت بين بيان المنع من عمل الاحتجاج مع بيان اختياري آخر يشبهه في بعض الوجوه ، وهو بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ، رغم وجود فارق مهم بين البيانين ، خاصة اذا نظر الى اثر كل منهما في حالة ادراجه من قبل الساحب[1] . فبيان المنع من عمل الاحتجاج يؤدي ، كما اسلفنا الى منع الحامل القانوني للورقة التجارية من عمل الاحتجاج ، في حين ، ان بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج يؤدي الى منح الحامل القانوني امكانية عدم عمل الاحتجاج دون ان يمنعه من ذلك ، أي سيكون له الخيار في ان يعمل أو أن لايعمل الاحتجاج بحيث انه اذا لم يقم باجراء الاحتجاج لم يكن بامكان الموقعين على السند التجاري اعتباره مقصراً ، وبالعكس اذا قام باجراء الاحتجاج لم تكن مصاريفها عليه وكان له المطالبة بها[2]

---

(١) من اجل تفصيل اكثر عن هذا الخلط راجع ما ذكره الدكتور اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ٨٧ ــ ٩١ بنود (١٠٤ ــ ١٠٥) مع ما يذكره من مصادر بهذا الشأن .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٧٢ بند ١٩٦ .



الفصل الثاني (٢)

التظهير

اسلفنا بأن انشاء الحوالة التجارية يرتب حقا لمصلحة المستفيد يتجسد في قابلية هذا الاخير باستيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق او يتنازله عن ذلك لشخص آخر . فالحق الثابت في الورقة التجارية قابل للانتقال من المستفيد الى شخص اخر .

ولاشك في ان هذا الانتقال يمكن ان يتم بموجب القواعد العامة لانتقال الحقوق[1] ، خاصة قواعد حوالة الحق المدنية . اذ يجوز لكل دائن بمقتضى المادة (٣٦٢) من القانون المدني ، ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المحال عليه .

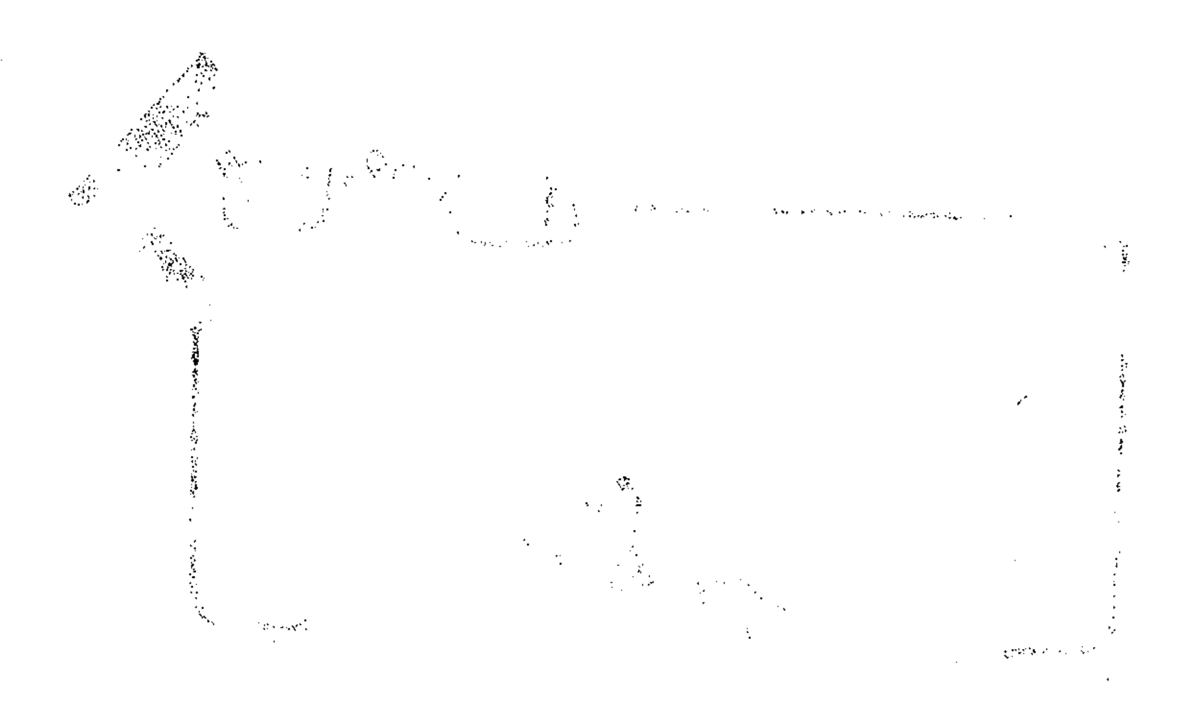
غير ان هذا الاسلوب لانتقال الحق لايساير التعامل التجاري القائم على اساس السرعة والائتمان .

فحوالة الحق المدنية اجراء معقد لايستجيب لمتطلبات السرعة ، ذلك لان الحوالة ان كانت تتم دون حاجة الى رضاء المحال عليه ، الا انها لاتكون نافذة في حق هذا الاخير الا اذا قبلها او اعلنت له ، ويستلزم نفاذها في حق الغير ان يكون القبول ثابت التاريخ[2] .

---

١) كالارث والوصية والهبة ... الى غير ذلك من الاسباب العامة لانتقال الحقوق ، راجع د . علي سليمان العبيدي ، المصدر المشار اليه ص ١٧٥ – ١٧٦ بند ١٥٩ .

٢) راجع المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي .



وحوالة الحق المدنية اجراء ضعيف الائتمان اذ لايقدم الضمانات الكافية للمحال له في استيفاء حقه . فالاصل ، مالم يتفق على خلاف ذلك ، لايضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، لاوفاءه ، اذا كانت الحوالة بعوض ، اما اذا كانت الحوالة بدون عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق [1] . كما ان القاعدة تقضي بان المحيل لايضمن يسار المحال عليه واذا ضمنه ، فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك [2] . زد على هذا ، أن الحق ينتقل بصفاته وشوائبه ، وبالتالي فان المحال عليه يستطيع ان يتمسك في مواجهة المحال بالدفوع التي كان له ان يحتج بها على المحيل عند صيرورة الحوالة نافذة في حقه ، كما يجوز له ان يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال له وحده [3] .

ازاء هذه السمات غير المنسجمة مع طبيعة التعامل التجاري ، ابتدع القانون التجاري اسلوبا آخر خاصا لانتقال الحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية وقد كرس التشريع التجاري أحكام هذا الاسلوب الخاص في قواعد تفصيلية وردت في احدى عشرة مادة (٥١ ــ ٦١) من قانون التجارة الحالي عالجت بشكل رئيسي انتقال الحوالة التجارية تحت عنوان « التظهير » . وتبدو أهمية هذا الاسلوب الخاص لانتقال الحق الصرفي في تجرده من عيوب احوالة الحق المدنية المشار اليها آنفاً .

فالتظهير إجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر السند التجاري فيكون نافذاً في حق الجميع دون حاجة الى قبول المحال عليه او اعلانه اليه ، كما يكون المحيل (المظهر) ضامنا لوجود الحق وادائه قبل المحال له (المظهر اليه) ، وبالتالي ، فإن ضمان الورقة التجارية سيتضخم كلما ازداد عدد التظهيرات التي تجرى عليها . كما إن التظهير يؤدي غالباً الى تطهير الحق الصرفي الناتج عن السند التجاري من بعض العيوب ، كما سنرى لاحقاً بالتفصيل . وهذا وضع مرغوب فيه لتيسير تداول السند التجاري وتمكينه من خدمة الائتمان [4] . وهكذا يبدو التظهير خير وسيلة لانتقال السفتجة وسائر الاوراق التجارية حيث له من المزايا ماتعجز عن تحقيقه الحوالة المدنية [5] . فحري بنا اذن دراسة هذه الوسيلة الملائمة لانتقال الحوالة .

---

(١) راجع المادة (٣٦٨) من القانون المدني .

(٢) راجع المادة (٣٦٩) من القانون المدني .

(٣) راجع المادة (٣٦٦) من القانون المدني .

(٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٧ .

(٥) حسن انور طه . الاوراق التجارية ، تظهيرها وتحويلها . محاضرة ألقيت في معهد الدراسات المصرفية . القاهرة / ١٩٧٤ .

اذا استعرضنا إجمالا احكام التظهير ، وجدناه ، من حيث الشكل ، على ثلاث صور هي : التظهير الاسمي ، والتظهير للحامل او اللااسمي ، والتظهير على بياض . ومناط التمييز بين هذه الصور الثلاثة هو تضمن صيغة التظهير الاشارة الى المظهر اليه . فمتى ذكر الاسم الكامل للمظهر اليه في صيغة التظهير ، كان التظهير إسميا ، ومثله « ظهرت الى محمد احمد كامل » . اما اذا وردت في صيغة التظهير إشارة المظهر اليه دون تعيين اسمه ، فإن التظهير يكون لااسميا او للحامل ، كما لو ذكر « ظهرت لمن يتقدم بها اليكم » او « ظهرت لحاملها » واخيرا ، قد تنعدم الاشارة إطلاقا الى شخص المظهر اليه في صيغة التظهير ، فيصطلح على هذا التصرف « التظهير على بياض » ، كما نرى ذلك بالتفصيل لاحقاً .

على أن التظهير ، في صوره الثلاثة ، قد حصر التشريع استخدامه لاحد اغراض ثلاثة ما يأتي : —

- أما لنقل ملكية الورقة التجارية والحق الثابت فيها ، ويصطلح عليه « التظهير الناقل للملكية » أو « التظهير التام » او « التظهير التمليكي » .
- واما لتوكيل المظهر اليه في استيفاء قيمة الورقة التجارية ، ويصطلح عليه « التظهير التوكيلي » .
- واما لرهن الورقة التجارية لدى المظهر اليه ضمانا لدين هذا الاخير في ذمة المظهر ، ويصطلح عليه « التظهير التوثيقي » .

وعليه ، اذا كان التظهير على ثلاث صور من حيث الشكل ، فهو على أنواع ثلاثة من حيث الاثر : ناقل للملكية ، او تمليكي ، وتوكيلي ، وتوثيقي وسنحاول فيما يلي دراسة هذه الانواع الثلاث للتظهير مع الاشارة الى الاحوال التي يكون فيها لكل نوع منها في صورة تظهير اسمي او للحامل او على بياض ، وذلك في مباحث ثلاثة :

المبحث الاول : التظهير الناقل للملكية او التمليكي .

المبحث الثاني : التظهير التوكيلي .

المبحث الثالث : التظهير التوثيقي .

المبحث الاول

التظهير الناقل للملكية

او التظهير التمليكي

اسلفنا بأن للحوالة التجارية وظيفة تداولية ، حيث يمكن انتقالها من شخص لآخر كاداة ائتمانية او لنقل النقود او وفاء للديون . فقد يحتاج المستفيد لقيمة السفتجة فيتنازل عنها لغيره نظير استلامه قيمتها . وغالباً ما يحدث هذا التنازل لمصلحة البنك فيطلق عليه اسم « الخصم » ، كما يحدث هذا التنازل في ظروف اخرى كما لو اشترى المستفيد بضاعة واتفق مع المشتري على تسديد ثمنها عن طريق تظهير ورقة تجارية لمصلحة هذا الاخير ... الى غير ذلك من ظروف يتم فيها تنازل المستفيد عن قيمة السفتجة لمصلحة شخص آخر عن طريق التظهير .

والتظهير في هذه الاحوال يعتبر ناقلاً للملكية نظراً لما يترتب على هذا التصرف من نقل للورقة التجارية والحق الثابت فيها من المظهر الى المظهر اليه . فالتظهير الناقل للملكية تصرف ارادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكه (المظهر) الى شخص آخر (المظهر اليه) .

ولاجل استيعاب اكمل للتظهير الناقل للملكية ، سنتناول فيما يلي دراسة كيفية الاتيان به من جهة ، وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه من جهة اخرى ، وذلك في فرعين متتاليين :

الفرع الاول : انشاء التظهير الناقل للملكية .
الفرع الثاني : آثار التظهير الناقل للملكية .

الفرع الاول
انشاء التظهير الناقل للملكية

لما كان التظهير الناقل للملكية تصرفا اراديا ، فإن انشاءه يستلزم توافر الاركان العامة الضرورية لوجود عموم التصرفات الارادية والمعروفة باسم « الاركان الموضوعية » . على أن هذه الاركان الاخيرة لوحدها غير كافية لانشاء التظهير الناقل للملكية ، ذلك لان هذا الاخير تصرف قانوني صرفي ، اي يخضع لاحكام قانون الصرف المعروفة بالصفة الشكلية ، فلابد اذن من استيفاء الشكلية

المعينة التي نص عليها قانون الصرف ، فضلا عن توافر الاركان الموضوعية لعموم التصرفات الارادية . وبهذا ، فإن انشاء التظهير الناقل للملكية يستلزم توافر نوعين من الشروط (الاركان) سنحاول دراستها كما يلي :

أ ــ الشروط الموضوعية

ب ــ الشروط الشكلية

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

يقصد بالشروط الموضوعية تلك التي يستلزم توافرها دائما لوجود كل تصرف ارادي من رضا ومحل وسبب . غير أن دراسة هذه الشروط الثلاث تستلزم ابتداء تحديد المقصود بالمظهر والمظهر اليه باعتبارهما طرفي التظهير الناقل للملكية ، ولان هذا التصرف لايمكن ان يؤتيه كائن من كان ، بل لابد من صفات خاصة تتوفر في الشخص لكي يمكن ان يكون مظهرا او مظهر اليه ، لذا سنتناول شرح هذه الامور في خمسة نقاط متتالية[1].

اولاً : المظهر

المظهر هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري والحق الثابت فيه ، لذا يجب ان تتوفر فيه صفة المالك الشرعي لهذه الورقة ، اي صاحب الحق فيها . ولعل من السهل تحديد هذا الشخص متى لم يسبق للسفتجة الانتقال اطلاقا ، حيث يكون المستفيد من انشائها هو صاحبها الشرعي ، وهو الوحيد الذي يستطيع التصرف بها تظهيرا . كما انه من السهل تحديد صاحب الحق الشرعي في الورقة التجارية متى كانت هذه الاخيرة قد انتقلت بموجب تظهيرات اسمية (اي تظهيرات تنطوي صيغتها على الاسم الشخصي للمظهر اليه) ، حيث سيكون آخر شخص وصلت اليه هذه الورقة بسلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة هو صاحب الحق فيها ، وبالتالي فهو الوحيد القادر على تظهيرها مجدداً .

---

(1) راجع ما ذهب اليه الدكتور علي سلمان العبيدي بشأن شروط التظهير حيث جعل منها ثمانية المصدر المشار اليه ص ١٨٥ ومابعدها بند ١٧٦ انظر مناقشة هذه الشروط من قبل الدكتور اكرم ياملكي حيث يرى مع استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي بانها خمسة (د. اكرم ياملكي المصدر المشار اليه ص ٩٥ ــ ٩٦ بند ١١٣ ــ د. صلاح الدين الناهي المبسوط ص ١٩١ بند ٢٢٠).

ولكن قد يصعب تحديد صاحب الحق في السفتجة حينما تنتقل بموجب تظهير للحامل او تظهير على بياض (وهي تظهيرات لاتنطوي صيغتها على ذكر الاسم الشخصي للمظهر اليه) حيث تنتقل الورقة التجارية في هذه الحالة عن طريق المناولة اليدوية او التسليم. والتعقيد يبدو هنا اكثر حينما تضيع الورقة المظهرة على بياض او للحامل فيجدها شخص (لنفرض انه أ) ويقوم بتسليمها الى آخر (ولنفرض انه ب) وفاء لدين في ذمته لهذا الاخير، دون ان يعلم (ب) بظروف حصول (أ) على الورقة. ففي مثل هذه الحالة، سيجد (ب)، منازعا له يتمثل في شخص المالك الحقيقي الذي فقد الورقة، فتكون بصدد خصمين: حائز حسن النية ومالك حقيقي. ترى ايهما يكون صاحب الحق الشرعي في الورقة؟ وبالتالي يكون بمقدوره تظهيرها.

ولاشك في ان هذه الحالة تولد صعوبة تعيق من تداول السفتجة وتقلل اهميتها الاقتصادية. لذلك، ركن المشرع لتحديد صاحب الحق الشرعي في مثل هذه الحالة الى قرينة بسيطة، اي قابلة لاثبات العكس، تقوم على اساس الاخذ بالاوضاع الظاهرة متى لم تكن موضوع نزاع في شرعيتها، ذلك لان الورقة التجارية هي من المنقولات، والقاعدة تقضي بان حيازة المنقول بحسن نية سند لملكيتها. لذا جاء النص باعتبار حائز الحوالة حاملا قانونيا لها مالم يثبت انه قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما. وهذا ماقضت به صراحة المادة (٥٦) من قانون التجارة حيث نصت على انه:

١ ـ يعتبر حائز الحوالة حاملها القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منتظمة ولو كان آخرها على بياض. وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن. واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض.

٢ ـ واذا فقد شخص حيازة الحوالة اثر حادث ما، فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها متى اثبت حقه فيها طبقاً للفقرة (اولاً)، الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً.

وعليه يكون صاحب الحق الشرعي في الحوالة، وبالتالي مظهراً لها، حائز الورقة الذي يستطيع اثبات شرعية حيازته لها بموجب احكام المادة المشار اليها اعلاه، ويطلق عليه اسم «الحامل القانوني» للورقة التجارية. وهو اذن، لا يعدو ان يكون، في الحالة التي نحن بصددها، واحداً من اثنين هما:

١ ـ حائز الحوالة بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة . وهو شخص لا يصعب تحديده ، لان وجود اسمه في صيغة آخر تظهير للورقة يدل دلالة قاطعة على انه صاحب الحق الشرعي فيها . علماً انه بشأن تدقيق سلسلة التظهيرات غير المنقطعة ، يعتبر التظهير المشطوب كأن لم يكن .

٢ ـ حائز الحوالة بموجب تظهير على بياض او تظهير للحامل ، أي من حصل عليها عن طريق المناولة اليدوية دون ان يكون قد « حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

ثانياً : المظهر اليه :

يصطلح على المنتفع من التظهير اسم « المظهر اليه » . فهو الشخص الذي يتم التنازل له عن الورقة التجارية والحقوق الناشئة عنها ، كما سنرى لاحقاً ويشترط فيه ان يكون شخصاً حقيقياً ، اي موجوداً ، فالتظهير لشخص وهمي ، او غير موجود يقع باطلاً ولا يعتد به ، كما لو تم تظهير السفتجة لشخص ميت او لشركة انقضت وصفيت بحيث زالت شخصيتها القانونية تماماً . فالعبرة اذن بتوافر الشخصية القانونية لدى المظهر اليه ، ولا يهم بعد ذلك ان يكون المظهر اليه شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً من اشخاص القانون الخاص او القانون العام[١] .

ولا يشترط في المظهر اليه أن يكون شخصاً واحداً ، بل يمكن ان يكون اكثر من شخص . والتظهير لعدة اشخاص يمكن ان يرد على سبيل التخيير ، كما يمكن ان يرد على سبيل التضامن[٢] .

والغالب ، ان يكون المظهر اليه اجنبياً عن الورقة التجارية . ولكن ليس هذا بالامر الضروري حث يجيز قانون التجارة تظهير السفتجة « لاي ملتزم » سابق بموجبها ، ساحباً كان هذا الاخير أم مظهراً سابقاً ام ضامناً احتياطياً ام مسحوباً عليه قابلا ام غير قابل للسفتجة . كما يجيز القانون لجميع هؤلاء اعادة تظهير الورقة مجدداً[٣] . وتجدر الملاحظة هنا الى ان تظهير السفتجة لمصلحة ملتزم سابق لها لا يؤدي دائماً الى انقضاء الورقة التجارية والحق الثابت فيها ، وجل ما يحدث في هذه الفرضية هو تقلص مدى الالتزام بالضمان الذي كان يثقل هذا الحامل الجديد

---

١) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط . ص ١٩٤ بند ٢٢٤ . د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٩٨ بند ١٦٥ .

٢) انظر المراجع السالفة المذكورة في الهامش الانف.

٣) راجع المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي .

قبل المظهرين اليهم اللاحقين له بموجب اول التزام ثبت في ذمته حين تصرف بالورقة التجارية لمصلحتهم، اذ لا معنى لهذا الالتزام بالضمان بعد ان عادت اليه الورقة التجارية وقام بدفع قيمتها. ولكن، حينما يتم تظهير السفتجة بعد ميعاد الاستحقاق لمصلحة المسحوب عليه القابل، يكون الامر مختلفاً، حيث ستجتمع في هذا الاخير صفتا الدائن والمدين في آن واحد، وبالتالي سينقضي الحق الثابت في الورقة التجارية نظراً لاتحاد الذمة[1]. وعليه، سوف لن يكون بمقدوره اعادة تظهير السفتجة مجدداً[2].

واخيراً، ثمة شروط اخرى يرى جانب من الفقه ضرورة توافرها في المظهر اليه تتعلق بدور ارادة هذا الاخير في انشاء التظهير، سنشير اليها ادناه ونحن ندرس الرضا.

ثالثاً: الرضا.

الرضا هو قوام التصرفات الارادية، ويشترط توافره بالنسبة للمظهر بدون نزاع. في حين يذهب فريق من الفقهاء الى اشتراطه بالنسبة للمظهر اليه ايضاً، حيث يشترطون موافقة المظهر اليه على اجراء التظهير لمصلحته ولو كان ذلك ضمنياً. وتستخلص هذه الموافقة اعتيادياً من استلام المظهر اليه، دون اعتراض، للورقة التجارية المظهرة لامره. وبهذه الموافقة التي تقترن مع ارادة المظهر سوف نكون بصدد تظهير غير قابل الرجوع فيه. على أن هذا الرأي غير متفق عليه من قبل جميع الفقهاء فثمة رأي في الفقه يبدو غير مكترث بقبول المظهر اليه كشرط لصحة التظهير حيث يجيز أن يقع التظهير لمصلحة ناقص الاهلية[2]. في حين أن فريقاً آخر من الفقهاء يشترط على المظهر اليه بقبول التظهير لمصلحته، فلو توفي احد الاشخاص تاركاً سفتجة كان قد ظهرها لاحد الاشخاص دون علم هذا الاخير، فإنها تعتبر في الاصل ملكا لورثته[3].

---

١) راجع المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي.
٢) انظر R.Roblot: op.cit., p. 229 no 269.

(٢) راجع د. صلاح الدين الناهي، المبسوط. ص ١٩٤ بند ٢٢٥.
(٣) راجع د. علي سلمان العبيدي المرجع المشار اليه ص ١٨٩ بند ١٨٢.

من جانب آخر ، الاجماع منعقد على ضرورة توافر رضا المظهر ، بوقوع التظهير منه بموجب ارادة سليمة يعتد بها قانونا ، والامر لايكون كذلك مالم تكن ارادته نزيهة عن كل عيب وصادرة عن ذي اهلية او ذي سلطة .

وعيوب الرضا هي الاكراه والغلط والغبن الفاحش مع التغرير والاستغلال مع الغبن[1] . وتطبيقا للقواعد العامة ، يجب ان يكون تصرف المظهر نزيها من هذه العيوب التي تشوب رضاه ، والا جاز له أن يتمسك بالعيب في مواجهة المظهر اليه المباشر ، كما يجوز له أن يتمسك بالعيب قبل كل حامل للسفتجة متى كان هذا الاخير سيء النية ، أي عالما ، وقت حصوله على السند ، بالظروف المعيبة التي أحاطت عملية التظهير .

والاهلية اللازمة للتظهير الناقل للملكية هي صلاحية المظهر للقيام بالتصرفات القانونية ، ذلك لان التظهير عملية تجارية مطلقة (منفردة) بموجب صريح نص قانون التجارة من جهة ، ولان المظهر يلتزم تجاريا على وجه التضامن مع غيره من الموقعين على الورقة التجارية قبل حامل هذا السند من جهة اخرى . لذا ، يجب أن يكون المظهر ، العراقي ، بالغا سن الرشد وبعيدا عن كل عارض من عوارض الاهلية (الجنون والعتة والسفه والغفلة)[2] او ماذونا له بالتجارة على التفصيل الذي أوردناه سابقا[3] . اما اذا كان المظهر ممن لايحمل الجنسية العراقية ، فينبغي لتحديد اهليته ، الرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته . فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى كان قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق . واذا كان هذا الاخير يعتبره ناقص الاهلية فإن التزامه بمقتضى الورقة التجارية يبقى صحيحا متى كان قد وضع توقيعه على السند في دولة يعتبره قانونها كامل الاهلية .

وعليه ، فإن التظهير الصادر من شخص غير متمتع بالاهلية يعتبر باطلا . ويجوز لمن صدر منه هذا التصرف أن يتمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للورقة التجارية ، حسن أو سيء النية ، أي سواء كان عالما أو غير عالم بعدم اهلية المظهر[4] . على أن هذا البطلان مقرر بالنسبة لعديم الاهلية فقط ، أي ان الورقة التجارية تبقى صحيحة وملزمة بالنسبة لغيره من الموقعين عليها استنادا الى مبدأ استقلال التوقيعات الذي ورد في المادة (٤٧) من قانون التجارة العراقي .

---

(١) راجع المواد (١١٢ الى ١٢٥) من القانون المدني العراقي .

(٢) انظر المواد (١٠٣ الى ١١٠) من القانون المذكور آنفا .

(٣) راجع ماذكرناه سالفا بشأن الاهلية ص ٢٨ ومايليها .

(٤) راجع المادة (٤٦) من قانون التجارة العراقي ـ انظر كذلك تميز ١٧٤/ حقوقية ثالثة/ ٩٦٩ في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٩ قضاء محكمة تميز العراق . المجلد السادس (القرارات الصادر سنة ٩٦٩) ص ٤٠٤ وراجع بشأن هذا القرار ماذكرناه سابقا في صفحة ٣٤ .

أما السلطة[1] ، وهي صلاحية الشخص في التصرف باموال غيره ، فلا يلزم توافرها سوى في حالة التظهير نيابة . وغالبا ، ماتخول هذه السلطة بموجب وكالة خاصة صادرة من الحامل القانوني للورقة التجارية . ولكن يمكن أن يحصل التخويل بموجب وكالة عامة اذا كانت هذه الاخيرة تخول الوكيل حق القبض والاقباض[2] . ومتى افصح الوكيل عن صفته في التظهير فذكر إنه يقوم بهذا الاجراء بوصفه وكيلا عن الحامل القانوني للورقة التجارية ، وكان صادقا في ادعائه ، نشأت علاقة مباشرة بين المظهر اليه والحامل القانوني بوصفه مظهرا لان أثر التصرف القانوني ينصرف الى الموكل دون الوكيل . اما اذا قام شخص بتظهير ورقة تجارية مدعيا النيابة كذبا ، او متجاوز لحدود نيابته ، فأنه سيلتزم بموجب هذا التظهير قبل المظهر اليه حسن النية وذلك وفقا لاحكام المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي على التفصيل الذي اوردناه سالفا[3] .

رابعاً : المحل

« محل » التظهير هو الورقة التجارية . وغالبا مايعبر عنه « بالحق الثابت في السند »[4] او مبلغ الورقة التجارية[5] ، ولايقصد من هذا التعبير بأن محل للتظهير هو « مبلغ معين من النقود » ذلك لان هذا الاخير هو محل إنشاء الورقة التجارية . لذا ، يقرر القضاء بأن السند الذي يفتقر الى وصف الورقة التجارية لايمكن تظهيره حتى لو حددت قيمتها بمبلغ معين[6] فاذا لم يكن السند سندا تجاريا

---

١) راجع بشأن السلطة ماسلف ذكره في صفحة ٣٥ ومابعدها .
٢) تمييز/ الهيئة العامة/ ٩٧١ في ١٩/ ٢/ ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة عدد/ ١ ص ١١١ تمييز ٤٥/ أ/ ٩٧٠ في ٨/ ٧/ ٩٧٠ مجلة القضاء (١٩٧٠) عدد/ ٣ ص ١٦٧ .
٣) راجع ماذكرناه بشأن النيابة الكاذبة والمتجاوزة ص ٣٦ ومابعدها
٤) انظر د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٠٩ بند ٢٣٤ .
٥) د . علي سليمان العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٨٧ بند ١٧٨

د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٩٠ ــ د . اكرم ياملكي المصدر المشار اليه ص ١٠١ بند ١٢١ ــ د . علي حسن يونس : الاوراق التجارية ص ١٠٣ بند ١١١ .
٦) تمييز ١١٥٥/ ح/ ٩٦٧ في ٢٩/ ٢/ ٩٦٨ مجلة القضاء ١٩٦٨ عدد/ ٣ ص ٥٠ ــ تمييز ١١٥١/ ح/ ٩٥٣ في ١١/ ٢/ ٥٣ . ١٠ . مجلة القضاء ٥٣ ، ١ عدد/ ٤ ص ٩٨/ ٥ ص ١١٥ ــ تمييز ٣٦٥/ ص/ ٩٥٥ في ٧/ ٥/ ١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد/ ٤ ص ١٢١ ــ تمييز ٤٣٩/ ح/ ٩٥٨ في ٢٩/ ٤/ ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد/ ١ ص ١٠٧ . تمييز ١١٩١/ ص/ ٩٦٥ في ١٢/ ٩/ ٩٦٥ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثالث ص ١٥٤ تمييز ١٣٦٢/ ص/ ٩٦٥ في ٢٦/ ٩/ ١٩٦٥ ، المرجع السالف ــ تمييز ٣٢٦/ ص/ ٩٦٥ في ٢٨/ ٢/ ٩٦٥ المرجع السالف ص ١٧٦ ــ تمييز ٦٧٩/ مدنية رابعة/ ٩٧٢ في ٣٠/ ٩/ ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة (١٩٧٤) العدد الثالث ص ٩٥ ــ تمييز ٦١٤/ ص/ ٩٦٤ في ٢١/ ٥/ ١٩٦٤ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني ص ١٤٠ .

فلا يصلح تظهيره[1]. فلا يرد التظهير على ورقة تجارية ناقصة سواء كان هذا النقص ناجما عن احتوائها لاعيان غير نقدية[2] او عن اخلال في البيانات الالزامية الاخرى[3].

وتطبيقا للقواعد العامة في القانون، يشترط في محل التظهير أن يكون موجودا ومعينا وقابلا للتعامل[4]. ولاشك في أن تطبيق هذه الشروط لايثير أية صعوبة الا في فرضية واحدة. فطالما أن محل التظهير هو الورقة التجارية، فإن هذه الاخيرة هي دائما موجودة ومعينة. ولكن، اذا ورد فيها بيان من الساحب يمنع انتقالها بالتظهير، ونقصد به بيان «ليست لامر»، فلا يجوز بالتالي التعامل بها تظهيرا بموجب احكام قانون الصرف بل ستنتقل بموجب الحوالة المدنية، كما رأينا.

وثمة شروط اخرى يجب توافرها في «محل» التظهير ورد النص بها ضمن احكام التشريع التجاري. حيث تقضي القواعد الخاصة بالاوراق التجارية بأن لايكون التظهير شرطيا ولا جزئيا على التفصيل التالي:

التظهير الشرطي: يلزم القانون «بأن يكون التظهير غير معلق على شرط»[5] سواء كان الشرط واقفا ام فاسخا، او كان احتماليا او اراديا محضا[6]. وتبرير ذلك هو ان الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يجعل الالتزام المظهر غير مؤكد عند حصول التظهير، وبذا لايستطيع الحامل الركون اليه، وهذا أمر يأباه قانون الصرف الذي يقوم على اساس تحديد مراكز المتعاملين ووضوح التزاماتهم وتيسير سبل الوفاء بها كما إن التظهير الشرطي يؤدي الى عرقلة تداول الورقة التجارية، اذ لايتمكن المظهر اليه من اعادة التظهير الى شخص آخر طالما أن الحق الذي تقرر له بموجب التظهير الشرطي غير مؤكد، وهذا ماتأباه طبيعة التعامل التجاري وما تستلزمه من سرعة في البت ويسر في المعاملات.

---

(١) تمييز ١٩٥٥/ ح/ ٩٦٧ في ٢٩/ ٢/ ٩٦٨. المرجع المذكور في الهامش اعلاه انظر في قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الخامس ص ٤٤٩ ـ انظر أيضا مدونة الفقه والقضاء للدول العربية (حسن الفكهاني) جـ ١١ ص ٨١٦. قاعدة رقم ٦٨.

(٢) تمييز ٣٠٠٨/ ص/ ٩٤٥ في ٢١/ ٢/ ١٩٤٦ مجلة الاحكام القضائية مجلد (١) عدد ١ قرار رقم (١٠) ص ٢٥ مع تعليق لاستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي ـ تمييز ١٠٨٢/ ص/ ٩٥٤ في ١٠/ ٧/ ١٩٥٤ مجلة القضاء (١٩٥٤) عدد/ ٤ ص ١٢٥.

(٣) راجع القرارات المذكورة في هامش (٤) من الصفحة السالفة.

(٤) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني.

(٥) راجع المادة (٥٢) من قانون التجارة.

(٦) انظر ماذكرناه آنفا بشأن انواع الشرط صفحة ٦٤،٦٥.

ولكن ، تجدر الاشارة الى ان عدم جواز التظهير الشرطي لا يعني بطلان التظهير ، بل يبقى هذا الاخير ويعتبر صحيحا ويلغى الشرط . فكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر ، بموجب نص القانون ، كأن لم يكن[1] . وعليه ، يكتسب المنتفع من التظهير ، رغم الشرط ، حقوق الحامل القانوني للورقة التجارية ، ولا يمكن للمدين الصرفي ان يرفض الوفاء اليه معتذرا بوجود الشرط[2] .

التظهير الجزئي : يلزم القانون بأن يكون التظهير كليا ، فالتظهير الجزئي باطل بموجب نص القانون[3] . ومثله حالة ما اذا كانت الورقة التجارية محررة لامر شخصين وقام احدهما ، دون الآخر[4] ، بالتنازل عن السند لغيره ، او حالة ما اذا كانت قيمة السفتجة (١٠٠٠) دينار وقام المستفيد بالتنازل عن قيمة (٥٠٠) دينارا فقط لغيره دون المتبقي[5] .

وتبرير بطلان التظهير الجزئي هو ان هذا الاخير يجعل من العسير تداول الورقة التجارية واتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون من اجل تظهيره ، او ليتمكن من المطالبة بقيمته عند الاستحقاق . وهذا ما يصعب تحقيقه مع التظهير الجزئي . فمن المعلوم ان المظهر لا يتخلى عن حيازة السند طالما انه لم يتنازل عنه كاملا . وعليه سوف لن يستطيع المظهر اليه في التظهير الجزئي من اعادة التظهير ، كما انه سوف لن يستطيع مطالبة المدين الصرفي عند حلول الاستحقاق لان هذا الاخير لن يسدد قيمة الورقة التجارية الا اذا استرد السند ، والحال ان هذا السند هو في حيازة المظهر جزئيا .

---

١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٢) المشار اليها .

٢) يرى الدكتور صلاح الدين الناهي انه « اذا كان الشرط لاغيا في التظهير الشرطي بحيث يكون في امكان المنتفع من التظهير ان يتجاهله عند تظهيره الورقة التجارية من جديد اذ يعتبر الشرط لاغيا ليس له اي اثر صرفي ، فان هذا الشرط صحيح بين الطرفين اللذين اتفقا عليه وان لم يكن الاحتجاج به على الغير الحامل .. » انظر مؤلفه « المبسوط » بند ٢٧٣ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩ .

٣) راجع الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من قانون التجارة ـ انظر ايضا ، ذات الحكم ١٤٩ في المادة (٣٩٨) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ وكذلك (م ٤٢٨) من قانون التجارة السابق الملغي ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . ـ انظر تطبيقا لهذا الحكم : تمييز ٩٦٤/ ح/ ٩٦٩ في ٢٢/ ١٢/ ١٩٦٩ . قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد السادس ص ٤٠٧ ـ وكذلك تمييز ١١٨٥/ ص/ ٩٦٥ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثالث (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥) ص ١٥٦ .

٤) تمييز ١٠٣٨/ حقوقية رابعة/ ١٩٧٠ النشرة القضائية السنة الاولى (١٩٧١) عدد/ ١ ص ١١٩ .

(٥) « يجب ان يحصل التظهير من المستفيدين جميعا ، كما يجب ان يشمل جميع مبلغ الورقة ، القاهرة التجارية المختلطة ـ ١ مارس Gaz.١٩١٦ ٦٠ ـ ٢٢٩ نقلا عن د . علي حسن يونس : الاوراق التجارية ص ١٢٩ . هامش ١ .

ويثور السؤال هنا بشأن حكم التظهير الذي يرد على المتبقي من قيمة السند التجاري بعد وفاء جزء من قيمته ، كما هو الحال بالنسبة لسفتجة قيمتها (٥٠٠) دينار واستطاع المستفيد استيفاء (٤٠٠) دينار من المسحوب عليه وظهر السند بالمتبقي منه لمصلحة شخص ثالث ، فهل يعتبر هذا التظهير جزئيا ام لا ؟

يذهب الفقه[١] الى ان « التظهير لا يعتبر جزئيا وبالتالي لاغيا اذا وفي جانب من مبلغ الورقة التجارية وظهرت بما بقي من مبلغها » . في حين كان القضاء العراقي يذهب سابقا الى بطلان هذا التظهير ولكنه رجع عن هذا الموقف حاليا واختار المذهب الفقهي المشار اليه . وادناه ، قراران يمثلان هذين الاتجاهين للقضاء العراقي .

الاتجاه القديم . يتجسد في قرار لمحكمة التمييز[٢] صدر بشأن قضية تتلخص وقائعها في طلب تقدم به المدعي (ح) الى محكمة صلح البصرة مدعياً بأن له بذمة المدعي عليه (ع) مبلغاً قدره (١٦) دينارا من اصل مبلغ الورقة التجارية البالغ (١٠٠) دينار المظهرة اليه من قبل مالكها (ج) . ونظراً لامتناع المدين المدعي عليه . لذا طلب المدعي جلبه للمرافعة لالزامه بالدفع ... فاصدرت محكمة صلح البصرة حكما يقضي برد دعوى المدعي « حيث ظهر لها من اعتراف المدعي بان (السند التجاري) قد ظهر له بمبلغ (١٦) ديناراً وهو بالاصل (١٠٠) دينار ، وحيث ان هذا التظهير لايعتبر قانوناً ويعتبر وكانه لم يكن ، لذا فلم تعتبر المحكمة التظهير الواقع قانونياً ، ولم تاخذ به واصبح المدعي لاعلاقة له بالسند ولايصح أن يكون مدعياً به في دعوى » .

ولعدم قناعة المدعي بهذا الحكم طلب تدقيقه تمييزا ونقضه . وذكر في لائحته بان « المحكمة استندت في ردها الدعوى على اجتهادها بان (الورقة التجارية) قد ظهرت بجزء من مبلغها غير ان (الورقة التجارية) قد ظهرت بكاملها دون تجزئة وحيث ان التظهير يطهر الدعوى من كافة الدفوع بالنسبة (للاوراق التجارية) ، وان اعترافه بتسديد المدعي عليه جزءاً من مبلغ (السند التجاري) لايمنع من تكليف المدعي عليه عن مراجعة الطرق القانونية لاستحصال ماسدده من المالك الاصلي ، فعدم التفات المحكمة الى ذلك امر يعرض قرارها للنقض » .

---

(١) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٣٣٧ بند ٢٧٢ ـ انظر ايضا :
Lescot et Roblot. op. cit no 188.
Hamel. Lagarde et Jauffret: op. cit. no 1417.
Roblot: op.cit. P. 228 no 267.

(٢) تمييز ٣٠٥/ ص/ ٩٦٤ في ٧/ ٣/ ٩٦٤ . قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني ص ١٣٩ .

الا ان هذا الطعن لم يفلح لدى محكمة تميز العراق وذلك بالرغم من ان هذه المحكمة قد لاحظت من اعتراف المدعي بان « الورقة التجارية المظهرة انتقلت الى المظهر اليه بالمتبقي من اصل (١٠٠) دينار بعد تسديد (٨٤) ديناراً الى المظهر (ج) . وجاء في القرار التمييزي الذي صدق الحكم المطعون بانه « ظهر ان الحكم المميز ، بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون ، واعتراضات المميز غير واردة بالنظر لصراحة المادة ٣٩٨ (تجاري قديم) التي تنص على ان التظهير بجزء من مبلغ البوليصة يعتبر كأن لم يكن النظر لاقراره (اي المدعي) بالجلسة المؤرخة ٢ ـ ٣ ـ ٩٦٤ من ان المظهر (ج) هو الذي استلم المبلغ من المدعي عليه وبقي بذمته (١٦) ديناراً فقط ، لذلك رد اعتراضه وتم تصديق الحكم المميز ... وصدر القرار بالاتفاق في ٧ ـ ٣ ـ ١٩٦٤ .

هكذا يبدو ان محكمة التميز كانت تعتبر تظهيراً جزئياً ، وبالتالي باطلاً ، التظهير الذي يرد على الجزء المتبقي من قيمة ورقة تجارية وفي جانب من مبلغها . الا ان هذا الاتجاه لم يثبت عليه قضاء محكمة التميز .

فالاتجاه الحديث لقضاء محكمة تميز العراق يذهب الى خلاف الحكم المشار اليه اعلاه . ويبدو هذا واضحاً في قرار تميزي[1] صادر في ١١ ـ ٩ ـ ١٩٧٢ تتلخص وقائعه فيما يلي :

ادعى (م) لدى محكمة بداءة بغداد بان له في ذمة (ب) مبلغاً قدره (٢٠٠٠) دينار بموجب سند تجاري مستحق الدفع في بغداد لامر (س) وبمبلغ (٢٠٠٠) دينار . وقد قبض الاخير مبلغ (١٠٠٠) دينار من محتويات السند وظهره بالمتبقي البالغ (١٠٠٠) دينار . ورغم الاستحقاق والمطالبة المتكررة فإن (ب) ممتنع عن الاداء ، لذا طلب (أ) جلب المدعى عليه (ب) للمرافعة والحكم عليه بالمبلغ المدعى به وقدره (١٠٠٠) دينار .

فاصدرت محكمة بداءة بغداد حكماً حضورياً يقضي بالزام المدعي عليه بدفع المبلغ المدعى به . ولكن لعدم قناعة المدعي عليه بالحكم المذكور ، فقد طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه بحجة ان التظهير الذي تم لصلحة المدعي هو تظهير جزئي لايجيزه القانون .

---

١) ٢٢٣/ مدنية ثانية/ ٧٣ في ١١/ ٩/ ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة (١٩٧٤) عدد/ ٣ ص ٩٥ ـ انظر ايضا قرار تميزي اخر غير منشور في نفس الاتجاه : تميز ١٢٣٠/ مدنية ثالثة/ ٩٧٣ في ٧/ ٢/ ٩٧٤ حيث جاء في القرار بان « ايفاء جزء من مبلغ الكمبيال وتظهير الباقي لايعتبر تظهيراً جزئياً » .

ولكن ، ذهبت محكمة تمييز العراق الى رد الاعتراض وصدقت الحكم المميز. حيث « .. وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لان المميز يقر بتحريره لورقة تجارية بمبلغ (٢٠٠٠) دينار لامر (س) ، وبما ان المسحوب له دون في ظهر الورقة عبارة (استلمت مبلغ الف دينار من م وهو المدعي - وجيرت له هذا السند - توقيع س) فيكون ذهاب المحكمة في قضائها المميز بالزام محرر الورقة بالمبلغ الباقي من الورقة البالغ الف دينار الذي وقع عليه التظهير ذهابا سليماً. اما

الاعتراضات التي ذكرها وكيل المميز في العريضة التمييزية الذي يعتبر فيها هذا التظهير جزئياً ... فانها اعتراضات مردودة ، ذلك لان المقصود بالتظهير الجزئي ... هو التظهير الذي من شانه ان يجزىء الحق الناشيء عن ورقة (تجارية) كأن يظهر المسحوب له جزءاً من الدين الى شخص ويظهر الباقي الى شخص آخر ، فإن كل واحد من الشخصين المذكورين لايستطيع ان يقاضي الساحب لان (الورقة التجارية) لم تنتقل اليه بطريق التظهير بكامل قيمة (السند) ، بخلاف مالو كان المسحوب له قد استوفى جزءاً من مبلغ الورقة وظهرها بالباقي ، ففي هذه الحالة تنتقل الورقة الى المظهر له بكامل ماتبقى فيها من حقوق ، وعلى هذا الاساس لايعتبر مثل هذا التظهير جزئياً ... ».

من هذا القرار التمييزي ، نستخلص مبدأ هاما يتعلق بتحديد مفهوم التظهير الجزئي. فهذا الاخير يقصد به التظهير الذي يؤدي الى تجزئة الحق الناشيء عن الورقة التجارية الى أجزاء متعددة غير مطفئة يعود كل جزء منها لشخص مستقل عن غيره ، بحيث يكون لكل منهم المطالبة بجزء من قيمة الورقة. أما اذا ورد التظهير على المتبقى من قيمة الورقة التجارية بعد وفاء جانب من مبلغها فلا نكون بصدد تظهير جزئي.

خلاصة القول ، التظهير الجزئي ، بالمفهوم المشار اليه ، يعتبر باطلاً لان محل التظهير يجب أن يكون كليا ، فضلاً عن ضرورة كون المحل موجودا ومعينا وقابل للتعامل.

خامسا : السبب.

« السبب » هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه ، وفي مجال الاوراق التجارية ، السبب هو الباعث الذي يدفع الى الالتزام بموجب قانون الصرف لمصلحة المنتفع من السند التجاري. فهو يكمن ، بالنسبة لسحب الورقة التجارية ، في علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد ، والتي

من أجل الوفاء بها تم تحرير الورقة التجارية[1]. أما بالنسبة للتظهير، فالسبب يكمن في علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر اليه والتي من أجل الوفاء بها تم تظهير السند التجاري. وهذه العلاقة التي يصطلح عليها اسم « وصول القيمة »، يمكن أن تكون واحداً من اشياء كثيرة. فهي قد تكون من قبيل المعاوضات كمن يظهر لغيره سفتجة وفاء لثمن بضاعة اشتراها منه، وقد يكون سبب التظهير علاقة تبرعية كما اذا اراد المظهر أن يتبرع الى المظهر اليه بالمبلغ الثابت في الورقة التجارية[2].

وتطبيقا للقواعد العامة[3]، يشترط أن يكون للتظهير سببا موجود، غير أنه لايشترط ذكره صراحة[4]، حيث يفترض بأن لكل التزام سببا موجودا ولو لم يذكر، مالم يقم الدليل على خلاف ذلك[5]. واذا ذكر سبب التظهير في صيغة التظهير، اعتبر هذا السبب حقيقيا لحين اثبات العكس، فاذا ثبت سبب التظهير كان صوريا، اعتبر هذا التظهير باطلا. ويقع عبء اثبات الصورية على عاتق المظهر الذي يكون له التمسك بكافة وسائل الاثبات كالشهادة والقرائن وغيرها، لان الصورية ضرب من الغش، ومن الممكن اثبات الغش بكل الطرق[6].

على أنه لايعتبر صوريا، ولا يترتب عليه البطلان، اذا ذكر سبب التظهير بشكل مغاير للحقيقة دون أن ينطوي هذا التغيير على إخفاء سبب غير مشروع، كما لو ذكر أن عوض التظهير وصل نقدا في حين أن التظهير حصل تسديدا لبدل ايجار عقار. وبالعكس، يعتبر باطلا التظهير الذي يذكر له سبب صوري بقصد

---

(١) انظر ماذكرناه سابقا بشأن « السبب » في صفحة ٤٧ ومايليها.

(٢) راجع: د. محسن شفيق: المرجع المشار اليه ص ٢٠٩ بند ٢٨٤. د. علي سلمان العبيدي: المصدر المشار اليه ص ١٨٠. د. فوزي محمد سامي: المرجع المذكور ص ٩٠ ــ د. اكرم ياملكي. المصدر المذكور ص ١٠٢ بند ١٣٢ ــ د. علي حسن يونس. المرجع المشار اليه ص ١٠٤ بند ١١١ ــ انظر ايضاً.

R. Roblot: op. cit., P. 227 no 226

(٣) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٤) تجدر الاشارة الى ان بعض التشريعات المعاصرة، كالتشريع المصري، لازالت تستلزم ذكر سبب التظهير في صيغته، كما كان عليه الحال في العراق في ظل قانون التجارة البرية العثماني الملغي حيث كانت المادة (٩٤) منه تشترط « ذكر ايصال المبلغ المجز في شرح المجرو » ــ انظر تطبيقا لذلك الحكم الاستئنافي رقم ١٥٣/ س/ ٩٤١ في ١/ ٦/ ١٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ عدد/ ٥/ ص ٥٤٤.

(٥) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٦) د. علي حسن يونس. المرجع المشار اليه ص ١٠٥ بند ١١١.

انتفاء سبب الحقيقي غير المشروع ، كما لو ذكر أن عرض التظهير وصل نقداً في حين أن التظهير حصل وفاء لخسارة القمار [1] .

فلا يكفي أن يكون السبب موجوداً ، بل لابد من أن يكون مشروعا ايضا [2] . ومشروعية السبب مفترضة بحكم القانون حين لايذكر السبب صراحة مالم يقم الدليل على خلاف ذلك [3] . فكل تظهير لايذكر سببه يفترض انه يستند الى سبب حقيقي ومشروع مالم يقم الدليل العكسي . فاذا ثبت أن التظهير كان بسبب مخالف للاداب العامة (كتشجيع علاقة غير مشروعة بين رجل و امرأة) او بسبب مخالف للنظام العام (كدفع رشوة) اعتبر هذا التظهير باطلا .

وتجدر الاشارة هنا الى أن التمسك ببطلان السبب ، لانعدامه او لعدم مشروعيته ، ينحصر في علاقة المظهر بالمظهر اليه المباشر مالم يكن هذا البطلان ناتجا عن عيب ظاهري في السند (كما لو ذكر السبب الباطل في الورقة التجارية) حيث يمكن التمسك به قبل كل حامل للورقة . ولنا عودة لتفصيل هذا الموضوع قريبا حين معالجة قاعدة تحرير الورقة التجارية من الدفوع نتيجة التظهير [4] .

الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية

التظهير تصرف شكلي ، حيث حدد القانون شكلاً معيناً للتظهير تجب مراعاته . وهذه الشكلية تتجسد اساساً بالكتابة التي استلزمتها المادة (٥٣) بقولها « يكتب التظهير ... » ويلاحظ ان صيغة الكتابة تخضع ، من حيث الاسلوب ، الى الاحكام العامة السارية على المحررات العادية ، في حين انها تخضع لقيود وشروط خاصة ، من حيث موضعها ومضمونها .

فمن حيث الاسلوب ، يشترط في كتابة التظهير ما يشترط لعموم المحررات من ثبات . وفيما عدا ذلك ، فليست هناك من شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير لا من حيث طريقة التدوين ولا من حيث خط الكتابة . فيجوز ان يكون كتابة التظهير باليد او بالالة الطابعة أو بأية طريقة اخرى من طرق الطباعة والتسويد . كما يمكن

(١) راجع ماذكرناه انفا في ص ٥٣ .
(٢) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .
(٣) المرجع السابق .
(٤) راجع مايلي تفصيله في صفحة ١٥٦ وما بعدها .

ان تكون بقلم الحبر او باية الة كتابية ايا كان لونها ونوعها شريطة ان تكون ثابتة . وكذلك لاعبرة للشخص الذي يتولى كتابة التظهير ، فتصح هذه الاخيرة سواء كانت بخط المظهر او بخط المظهر اليه أو بخط شخص آخر ، بل انها تصح حتى لو حررت بخط شخص عديم الاهلية ، شريطة ان تستكمل بتوقيع المظهر ، كما سنرى .

ولكن ، من حيث الموضع ، سبق وان رأينا ان التظهير يجب ان يرد على الورقة التجارية ذاتها . فلا يجوز ان يرد التظهير على ورقة منفصلة مستقلة عن السفتجة ، ذلك لان الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري ، بحيث يكون للغير ان يعتمد على هذه البيانات لوحدها ، وهذا مايعبر عنه بمبدأ الكفاية الذاتية الذي يقضي بان تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام متعلق بها .

والاصل ، ان يكتب التظهير على ظهر الورقة التجارية . ولكن ، سنرى لاحقاً انه يجوز كتابة التظهير على وجه السفتجة متى كان التظهير اسمياً او للحامل ، اما التظهير على بياض فيجب ان يرد على ظهر الورقة التجارية لسبب سنتولى بيانه لاحقاً .

ولعل سؤالاً يثار بشأن حالة عدم استيعاب حجم الورقة التجارية لكتابة التظهير ، حيث يحصل ان تكون الورقة التجارية محلا لتظهيرات متعددة بحيث يضيق حجمها المادي لاتساع تظهيرات جديدة ، فما العمل؟ في هذه الحالة يكتب التظهير على ورقة تلصق بالسند التجاري يصطلح عليها « الوصلة » وردت الاشارة اليها في المادة (٥٣) القاضية بضرورة كتابة التظهير على الورقة التجارية او على ورقة متصلة بها . ومن الاحوط في هذه الحالة ان تتخذ الاجراءات المادية اللازمة لمنع انتزاع هذه الوصلة والحاقها بسند اخر ، حيث يجب لصقها بالسند التجاري التابعة له لصقاً مادياً بشكل تفقد معها استقلاليتها وذاتيتها السابقة ، كما يفضل ادارج خلاصة في صدر الوصلة عن الورقة التجارية الاصلية ، كأن يذكر « تابع للسفتجة » او « وصلة السفتجة المسحوبة من قبل فلان في تاريخ كذا ... وبمبلغ كذا ... »

اما من حيث المضمون ، فكتابة التظهير يجب أن تتضمن بيانات معينة استلزم القانون توافرها ، والا تخلف انشاء التظهير . ولكن يجوز ، اضافة لهذه البيانات الالزامية ، ان ترد في صيغة التظهير بيانات اخرى يرغب فيها المظهر اختياراً . وبعبارة واحدة ، كتابة التظهير ، وهي الوجه الشكلي لهذا التصرف ، تتضمن بالضرورة بيانات الزامية معينة ، كما يمكن ان تشتمل على بعض البيانات الاختيارية وسنحاول فيا يلي دراسة ماهية هذه البيانات بنوعيها تباعاً .

اولا : البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية .

حدد قانون التجارة العراقي شكلا معينا للتظهير الناقل للملكية ، وذلك في المادة (٥٣) القاضية بأن :

١ ـ يكتب التظهير على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة ويوقعه المظهر .

٢ ـ ويجوز الا يذكر في التظهير اسم المستفيد ، كما يجوز ان يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) . ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الاخيرة ان يكتب على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها[1] وواضح من هذا النص ، أن التظهير الناقل للملكية يستلزم أساسا توقيع المظهر على السفتجة او الورقة المتصلة بها . وحرى بالبيان ان المقصود بالتوقيع هو الامضاء الكتابي للمظهر او بصمة ابهامه المعززة بحضور شاهدين وقعا على السند طبقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف ذكره[2] .

واستنادا لصراحة نص المادة (٥٣) ، يعتبر توقيع المظهر البيان الالزامي الوحيد لتظهير الورقة التجارية شريطة ان يرد على ظهر السفتجة او على ظهر الوصلة[3] . ولكن استنادا الى المفهوم المخالف لنص المادة المشار اليها ، فإن التوقيع لوحده لا يكفي لتظهير الحوالة متى لم يرد على ظهر هذه الورقة التجارية او على ظهر الوصلة ، اي اذا ورد على وجه الحوالة او على وجه الورقة المتصلة بها . اذ لابد من ان يقترن التوقيع ، في هذه الحالة ، بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ذلك لان التوقيع المجرد على وجه الحوالة الصادر من غير الساحب والمسحوب عليه يعني الضمان بموجب نص المادة (٨١) . هذا وتجدر الاشارة الى انه لا توجد صيغة معينة للتظهير تجب مراعاتها ، كما لا يشترط ان تتضمن صيغة التظهير على اسم المظهر اليه .

وبالتالي ، فإن شكل التظهير الناقل للملكية يمكن أن يرد في صورة من ثلاث :

---

١) يلاحظ ان كلمة « ظهر » الورقة المتصلة جاءت في التشريع العراقي ولا مقابل لها في نص المادة (١٣) من قانون جنيف الموحد حيث ورد في هذه المادة كلمة (الوصلة) مجردة دون تخصيص الوجه او الظهر منها .

٢) راجع ماذكرناه سالفا في صفحة ٨٢ وما بعدها بشأن المقصود بالتوقيع على الورقة التجارية .

٣) تمييز ١٤/ مدنية رابعة/ ١٧٣ في ٢٠/ ٢/ ١٩٧٣ . النشرة القضائية . السنة الرابعة . عدد/ ١ ص ١٣٨ .

اولى هذه الصور ، هي صورة التظهير الاسمي ، حيث يرد توقيع المظهر مقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ، من جهة ، ومشتملة على اسم المظهر اليه ، من جهة اخرى ، كأن يذكر « ادفعوا لفلان بن فلان » او « ظهرت لفلان بن فلان » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى . وتجدر الاشارة هنا الى ان التظهير الناقل للملكية في هذه الصورة يمكن ان يرد مكتوبا على وجه او ظهر الحوالة او على وجه او ظهر الورقة المتصلة بها .

وثاني هذه الصور ، هي صورة التظهير للحامل (او اللاسمي) حيث يرد التوقيع للمظهر مقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية مع الاشارة الى المظهر اليه دون ذكر اسمه ،كأن يذكر « ادفعوا لحاملها »او« ظهرت لمن يأتيكم بها » ، الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى . وحرى بالبيان ان التظهير الناقل للملكية في صورته اللاسمية يمكن ان يرد ايضا على وجه او ظهر الحوالة ، كما يمكن ان يرد على وجه او ظهر الوصلة ، لان وجود صيغة دالة على التظهير تمنع دلالة هذا التصرف على الضمان .

وثالث هذه الصور ، هي صورة التظهير على بياض ، حيث تنعدم الاشارة كليا الى المظهر اليه ، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين :

آ ــ حالة ما اذا ورد توقيع المظهر مقترنا بعبارة تفيد التظهير الناقل للملكية دون الاشارة الى المظهر اليه كليا ، كأن يوقع المظهر فضلا عن كتابته عبارة « ادفعوا » . ويبدو أن هذا التصرف يمكن أن يرد على ظهر الحوالة او الوصلة ، كما يمكن أن يرد على وجهها ذلك لان وجود عبارة تفيد معنى التظهير يمنع من تطبيق المادة (٨١) القاضية باعتبار التوقيع المجرد على الحوالة دلالة على الضمان .

ب ــ حالة ما اذا ورد توقيع المظهر فقط دون أية عبارة اخرى على ظهر السفتجة او على ظهر الوصلة ، حيث اجازت الفقرة الثانية من المادة (٥٣) بأن يقتصر التظهير على توقيع المظهر فقط شريطة ان يرد التوقيع في هذه الحالة الاخيرة « على ظهر الحوالة او ظهر الورقة المتصلة بها » .

وتجدر الاشارة هنا الى رأي الدكتور علي العبيدي الذي يبدو انه يعتبر التوقيع المجرد على وجه الوصلة دلالة على التظهير ، حيث كتب بشأن التظهير الناقل للملكية على بياض قائلا : « يكتفى فيه بوضع توقيع المظهر مع صيغة التظهير دون ذكر اسم المظهر اليه او ان يرد فيه توقيع المظهر مجردا وفي هذه الحالة لابد أن

يوضع على ظهر السفتجة او على الوصلة من اجل أن يعتبر صحيحا[1] . وليس معنى ذلك ، يؤكد الدكتور العبيدي ، أن يقع التظهير على ظهر الوصلة بل على وجهها فاذا لم يكن هناك مجال فعلي ظهرها فلا تستعمل الوصلة الا عندما يستنفذ ظهر السفتجة نتيجة للتظهيرات العديدة)[2] .

ونحن نتفق مع الدكتور العبيدي في القول بأن التظهير على الوصلة لا يكون الا عندما يضيق السند التجاري لاتساع التظهيرات المتعددة ، ولكننا نختلف معه بشأن اعتبار التوقيع المجرد على وجه الوصلة دالا على التظهير على بياض . ذلك لان القانون ينص صراحة على انه يشترط لصحة التظهير الذي يقتصر على توقيع المظهر بأن يرد مكتوبا ((على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها)) . فالمشرع قد خصص ((ظهر)) الوصلة دون وجهها للتوقيع على سبيل التظهير على بياض . والوصلة ، وان كانت في الاصل لاظهر لها ولا وجه حيث هي ورقة بيضاء ، الا انها باتصالها بالحوالة التجارية إتصالا ماديا ملتصقا ، لاملحقا ، تعتبر استطالة لهذه الحوالة وتكون جزء منها ، بحيث تكتسب الوصلة صفة الورقة التجارية بالتبعية ، ويكون الجانب الذي هو امتداد لوجه الحوالة وجها للوصلة والجانب الذي هو امتداد لظهر الحوالة ظهراً للوصلة .

على كل حال ، يلاحظ في النهاية أن التظهير الناقل للملكية ، في صوره الثلاث اجراء شكلي مبسط لايستوجب سوى توقيع المظهر على ظهر السند التجاري (تظهير على بياض) او توقيعه المقترن بعبارة الاداء للحامل او مادل على ذلك (التظهير للحامل) او توقيعه المقترن بعبارة الاداء لشخص معين او مادل على ذلك (التظهير الاسمي) . فلم يعد التظهير الناقل للملكية يستلزم ، كما كان عليه الحال في التشريع العثماني ، او كما هو عليه الحال في التشريع المصري ، ذكر وصول القيمة او غير ذلك من البيانات ، لان هذه الاخيرة ليست سوى بيانات اختيارية يمكن ذكرها او اهمالها ، كما سنرى .

---

(1) د. علي العبيدي ، المرجع المشار اليه ص ١٩٧ بند ١٩١ .

(2) المرجع السالف هامش (٢٩) ــ هذا وتجدر الاشارة الى أن الدكتور صلاح الدين الناهي قد ذهب في ظل التشريع التجاري الملغي الى نفس الرأي حيث كتب قائلا أن التوقيع المجرد على صدر الوصلة او ظهرها لايمكن أن يعتبر الا تظهيرا . فالوصلة بوجهيها استطالة لظهر الورقة التجارية . (انظر المبسوط ص ١٩٩ ــ بند ٢٣٢) . ولاشك في أن هذا يعارض نص المادة (٥٣) من قانون التجارة الحالي لانه خصص « ظهر الوصلة » لا وجهها بالنص ، سيا وأن النصوص المتعلقة بالشكلية لايمكن التوسع في تفسيرها فضلا عما نذكره اعلاه من تحليل .

ثانيا : البيانات الاختيارية للتظهير الناقل للملكية .

بالاضافة الى البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية ، يجوز للمظهر أن يدرج بيانا اختياريا يقصد من ورائه تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص تشريعي صريح أو تغيير حكم ورد في نص تشريعي مفسر ، شريطة عدم مخالفة النظام العام والاداب العامة ، وعدم نفي وجود أو تغيير مضمون الالتزام الصرفي الثابت في المستند تحت التظهير ، وعدم مناقضته لبيان اختياري سبق وأن ادرجه الساحب . ويتميز البيان الاختياري الذي يدرجه المظهر بنسبية الاثر حيث لاتترتب عليه آثار الا قبل المظهر الذي ادرجه بالذات ، في حين يتميز البيان الاختياري الصادر من الساحب بعمومية الاثر حيث تشمل آثاره كل متعامل بالورقة التجارية. زد على ذلك أن بيان الساحب هو شرط يقترن به نشوء الالتزام الصرفي فينتج عن ذلك وصف ملازم للحق الناشيء بموجب هذا الالتزام .

ويتفرع على ذلك ، أن لاضرورة ابدا للمظهر ادراج بيان اختياري سبق وأن اورده ساحب الورقة التجارية . إما اذا لم يدرج هذا الاخير البيان المرغوب فيه ، كان للمظهر أن يورده في صيغة التظهير مراعيا في ذلك ما سلف ذكره من شروط . وكذلك ، استنادا الى نسبية اثر البيان الاختياري للمظهر ، لايكون لهذا الاخير أن يكتفي بما اورده غيره من المظهرين السابقين من بيانات اختيارية ، وإنما ينبغي عليه هو أيضا أن يورد صراحه في صيغة التظهير البيان الذي يرغب اليه .

ولكن ، ماهي هده البيانات الاختيارية التي يستطيع المظهر ادراجها في صيغة التظهير؟

لايجد هذا السؤال جوابا كاملاً ، لان البيانات الاختيارية لاعد لها ولا حصر سوى إنها مقيدة بما سلف من شروط . بيد أن التطبيق العملي يشير الى وجود بعض البيانات التي شاع ادراجها في ميدان تظهير السندات التجارية ، واهمها : بيان وصول القيمة ، بيان تاريخ التظهير ، بيان المنع من عمل الاحتجاج ، بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ، بيان عدم الضمان او الجزاف ، بيان ليست لامر . ونظراً لسبق الإطلاع على هذه البيانات ، سنتناول ادناه التطرق لاحكامها بايجاز بقدر ماىتعلق الامر بالمظهر .

١) بيان وصول القيمة :

تظهير السفتجة ، كأنشائها ، لايتم اعتباطاً . بل يتم وفاء لدين في ذمة المظهر قبل المظهر اليه ، لذا يطلق على هذا الدين « عوض التظهر » او « وصول

القيمة » ، وهو في الواقع الباعث الدافع للتظهير ، أي « سبب التظهير » الذي ينتج عن معاوضة معينة (كمن يظهر لغيره سفتجة وفاء لثمن بضاعة اشتراها) او قد ينتج عن علاقة تبرعية (كما لو أراد المظهر أن يتبرع الى المظهر اليه بالمبلغ الثابت في الحوالة)[1] . وانعدام وجود وصول القيمة يؤدي الى صورية التظهير ، وبالتالي ، الى بطلان هذا التصرف[2]. لذا تشترط بعض التشريعات التجارية ذكر وصف وصول القيمة في صيغة التظهير[3].

لكن التشريع العراقي لايلزم ذلك ، تمشيا مع الاتجاه الحديث للقواعد العامة في القانون التي لاتشترط الافصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بأفتراض وجوده ومشروعيته مالم يقم الدليل على خلاف ذلك . ولهذا ، يعتبر وصف وصول القيمة بيانا اختياريا يمكن للمظهر أن يذكره او يهمله . ولاشك في أن وصف وصول القيمة له مزايا لاتنكر ، حيث أنه يسمح للمتعامل بالورقة التجارية الاطلاع على وجود سبب للتظهير ومشروعيته ، وبالتالي عدم قابليته للبطلان ، كما إن ذكر وصف وصول القيمة دليل على تعبير ارادة المظهر بالالتزام قبل كل حامل للورقة التجارية بذات الشروط التي التزم بها قبل المنتفع المباشر من التظهير . لذا ، بات وصف وصول القيمةبيانا اختياريا شائعا في التعامل بالأوراق التجارية[4] :

٢) بيان تاريخ تظهير :

لم يستلزم القانون العراقي ذكر تاريخ التظهير كبيان لازم لانشاء هذا التصرف . بل اعتبر التظهير صحيحا منتجا لآثاره سواء كان قبل او بعد ميعاد

---

(١) راجع ماسلف ذكره في صفحة ٤٧ بشأن السبب.

(٢) راجع ص ٥١ من هذا المؤلف ومابعدها.

(٣) راجع المادة (٩٤) من قانون التجارة البرية الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ - إنظر تطبيقات هذا النص : تمييز ٣١٨/ ٩٤٢ في ٤٤/ ٣/ ٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٣ عدد/ ٤ ص ٤٦٢ - استئناف بصرة س/ ١٥٣/ ٩٤١ في ١/ ٦/ ١٩٤٢ مجلة القضاء ٩٤٢/ عدد/ ٥ ص ٥٤٤ - انظر ايضا المادة (١٣٤) من التشريع التجاري المصري الحالي - ثم راجع ماذكره : د. محسن شفيق المصدر المشار اليه ص ٢٠١ ومابعدها بنود ٢٢٨ - ٢٢٩ . كذلك د. علي حسن يونس المصدر المشار اليه ص ١٢٢ ومايليها بنود ١٢٦ - ١٣٥ .

(٤) راجع ماذكرناه سابقا في صفحة ١٠١ بشأن وصول القيمة كبيان اختياري في انشاء السفتجة .

الاستحقاق ، كما نص صراحة على اعتبار التظهير الخالي من التاريخ إنه قد تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج مالم يثبت غير ذلك(1).

وعليه ، فأن ذكر تاريخ التظهير بيان اختياري يمكن ان يرد في صيغة التظهير كما يمكن اهماله.

ولكن بالرغم من عدم اشتراط القانون تحديد تاريخ التظهير ، جرى التطبيق العملي على ذكر هذا التاريخ كبيان اختياري في صيغة التظهير ، وذلك للأهمية الخاصة التي يمثلها هذا البيان . فذكر تاريخ التظهير يسمح بمعرفة حالة المظهر وقت وقوع التظهير : هل كان متمتعا بالاهلية اللازمة للتظهير ام لا؟ هل كان خاضعاً لنظام الافلاس أم لا؟ فمن المعروف أن عديم الاهلية التجارية لايستطيع التظهير حيث يقع تصرفه باطلا . كما ان تصرفات المفلس تعتبر غير نافذة في حق دائنيه . لذا متى اصيب احد المظهرين بعارض من عوارض الاهلية ، فسوف يصعب اثبات كون التظهير قد وقع قبل حصول هذا العارض ، مالم يكن التظهير مؤرخا . زد على ذلك ، ان القانون يعتبر ان « التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء او الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج لاينتج الا اثار حوالة الحق » . فأن ذكر تاريخ التظهير في صيغة التظهير ، سيصبح من السهل اثبات وقوعه في الفترة الواقعة ضمن المدة القانونية المحددة للتظهير .

وبناء على هذه الاهمية العملية ، وازاء شيوع بيان تاريخ التظهير ، اولى المشرع عناية خاصة به لمنع التلاعب في ذكر تاريخ التظهير . فقد نصت المادة (61) من قانون التجارة على تحريم تقديم تاريخ التظهير ، واذا حصل اعتبر تزويرا ، ومعلوم انه « لاقيمة قانونا لتظهير الورقة التجارية اذا شاب هذا التظهير شائبة التزوير »(2) ، كما ان المظهر سيقع تحت طائلة عقوبة التزوير

---

(1) راجع المادة (439) من قانون التجارة السابق الملغي – انظر نفس الحكم في المادة (406) من قانون التجارة الملغي رقم (60) لسنة 1943 كذلك : تمييز 1311/ ص 65 في 11/ 9/ 1965 موسوعة القضاء والفقه للدول العربية (حسن الفكهاني) جـ 11 ص 812 – 813 قاعدة رقم 63 تمييز (211 في 14/ 8/ 1968 المرجع السابق ص 817 قاعدة 69 تمييز 224/ ص/ 958 في 27/ 3/ 1958 مجلة القضاء 1959 عدد/ 1 ص 150

(2) تمييز 939/ ص/ 956 في 3/ 6/ 1956 مجلة القضاء 1956/ 1 ص 731 – 732 .

المنصوص عليها في المادة (٦٩٥) بدلالة المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات[1] .

ومن الملاحظ ان نص المادة (٦١) المشار اليه ينص صراحة فقط على منع تقديم تاريخ التظهير أي وضع تاريخ سابق على التاريخ الحقيقي للتظهير ، ولكنه لم يتطرق الى حالة تأخير التظهير ، اي حالة وضع تاريخ لاحق للتاريخ الفعلي للتظهير ، فهل يعتبر هذا الاجراء الاخير تزويرا ، وبالتالي تترتب عليه نفس الاثار المترتبة على تقديم التاريخ ؟

اجابة على هذا السؤال كتب الدكتور علي العبيدي[2] قائلاً « نحن نميل الى الاعتقاد بضرورة تطبيق احكام المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات المتعلقة بتزوير المحررات العادية حسب التحديد الذي أوردته المادة (٢٣٨) من نفس القانون والتي تشير صراحة الى اعتبار اي تحريف للحقيقة في محرر تزويرا وهذا لاينطبق فقط على وضع تاريخ سابق للتظهير بل وضع تاريخ لاحق ايضاً . فوضع تاريخ سابق او لاحق لتاريخ التظهير الفعلي يشكل تزويرا وفقا لقانون العقوبات سواء اشار له المشرع في قانون التجارة ام لم يشر . ذلك ان تاريخ التظهير ولو انه بيان اختياري الا انه اذا وضع فيجب ان يكون صحيحا لا مزورا . فقد يؤدي وضع تاريخ لاحق الى الاساءة الى حقوق الاغيار او تعطيل القواعد القانونية ، اذ قد يظهر شخص قاصر سفتجة بالتاريخ الذي سوف يصبح فيه رشيدا وهو في ذلك يشوه الوقائع من جهة ويضر بمصلحته من جهة اخرى . فكما ان وضع تاريخ كاذب لانشاء السفتجة

---

(١) تنص المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات العراقي على انه (١) يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من ارتكب تزويرا في محرر عادي او مثبت لدين او تصرف في مال او ابراء او مخالصة او محرر عادي يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية .
وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكب التزوير في اي محرر عادي آخروقد عرفت المادة (٢٨٦) التزوير بأنه (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر آخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون ، تغييرا من شأنه احداث اضرار بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص » .
وجاء في العبارة (د) من الفقرة الاولى من المادة (٢٨٧) ان التزوير المادي يقع ايضا عن طريق « اجراء اي تغيير بالاضافة او الحذف او التعديل او بغير ذلك في كتابة المحرر او الارقام او الصور او العلامات او اي امر آخر مثبت فيه » . ونصت العبارة (د) من الفقرة الثانية من نفس المادة على ان التزوير المعنوي يقع ايضاً عن طريق (انتحال شخصية الغير او استبدالها او الاتصاف بصفة غير صحيحة وعلى وجه العموم تحريف الحقيقة في محرر او اغفال ذكر بيان فيه حال تحريره فيما اعد لاثباته » . ويشير الدكتور علي العبيدي الى ان هذه العبارة الاخيرة تصدق بالنسبة لتغيير تاريخ التظهير . (راجع . المصدر المشار اليه . ص ٢٠١ بند ١٩٧ هامش ٣٣) .

(٢) د . علي العبيدي . المرجع السالف ص ٢٠٤ ــ ٢٢٣ بند ١٩٨ .

يعتبر تزويرا سواء كان سابقا لتاريخ انشائها او لاحقا له ، فأن وضع تاريخ كاذب لنقل الحق في السفتجة عن طريق التظهير يعتبر هو ايضاً تزويرا سواء كان هذا التاريخ سابقا او لاحقا للتاريخ الفعلي .

يستخلص مما سبق ، ان تظهير السفتجة لا يستلزم ذكر تاريخه ، ولكن من المفيد ان يذكر هذا التاريخ في صيغة التظهير كبيان اختياري . ويشترط في هذه الحالة ان يكون التاريخ حقيقيا ، والا اعتبر التصرف هذا تزوير ، وبالتالي فقد القيمة القانونية للتظهير .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

الاصل ، ان المظهر يضمن قبول السفتجة ووفاءها[1] . ويكون للحامل الرجوع عليه عند عدم قبول السفتجة او عند عدم وفائها[2] ، على ان هذا الرجوع مقيد بشرط عمل الاحتجاج[3] لاثبات الامتناع عن القبول او عن الوفاء بوثيقة رسمية بحيث لا يستطيع الحامل الادعاء بها كذباً ، ولا يمكن للمظهر انكارها . ولكن بالرغم من الدور الايجابي الذي يلعبه الاحتجاج ، فإن هذا الاخير لا يخلو من السلبيات ، فهو ، كما اسلفنا[4] ، اجراء رسمي يستوجب نفقات قد لا تتناسب مع مبلغ السفتجة ، فضلا عن الوقت والروتين الذي يستغرقه متابعة هذا الاجراء ، كما ان الاحتجاج يؤدي الى الطعن في السمعة المالية لمن يوجه اليه ، وبالتالي يزعزع ائتمانه .

ولتجاوز هذه السلبيات ، يعمد غالباً المظهر الى منع الحامل من عمل الاحتجاج وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير . وقد اجازت المادة(١٠٥) هذا البيان صراحة . ويبرر الفقه جواز الاتفاق على استبعادها ، لأن المشرع ينظر في تقريرها الى مصلحة الملتزمين بموجب الورقة التجارية ، فيحث الحامل على المبادرة الى ابلاغهم بامتناع المدين الاصلي عن الدفع والى الرجوع عليهم لكيلا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة طويلة ، فاذا شاء احدهم التخلي عن هذه الحماية باتفاق يعقده مع الحامل لهذا الغرض ، فله مايريد[5] .

(١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٥) من القانون التجاري العراقي .
(٢) راجع المادة(١٠٢،١٠٦)من القانون المشار اليه .
(٣) راجع الفقرة الاولى من المادة (١٠٣) من نفس القانون .
(٤) انظر ماذكرناه بهذا الشأن في صفحة١١١ .

(٥) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٩٨ – ٢٩٩ بند ٣٦٠ .

وقد سبق وان ذكرنا مزايا بيان المنع من عمل الاحتجاج . فبالنسبة للحامل ، بموجب هذا البيان سيصان حقه من السقوط الذي ينجم عن اهمال مراعاة اجراءات ومواعيد عمل الاحتجاج . وبالنسبة الى الملتزم بموجب السفتجة ، فإن بيان المنع من عمل الاحتجاج سيجنبه مصاريف هذا الاجراء وهي نفقات تقع على عاتقه ، كما ان هذا البيان سينقذه مما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة الى سمعته المالية .

بسبب هذه المزايا ، كان بيان المنع من عمل الاحتجاج غير نادر في ميدان التعامل بالسفتجة ، وخاصة حينما تكون ذات قيمة زهيدة ، اذ تصبح مصاريف الاحتجاج عندئذ عبئاً جديداً وثقيلا بالنسبة الى اصل الدين .

وتجدر الاشارة الى ان البيان الذي نحن بشانه لا يخلو بدوره من السلبيات ، حيث يؤخذ عليه انه يدفع الحامل الى الكسل والتراخي ويشجع الملتزمين على المماطلة . ولكن ، يلاحظ ان مزايا هذا البيان تغطي مثالبه ، ولذا احتضنه التعامل بالسفتجة ، وبات من الضروري ايضاح شروطه وآثاره .

فيشترط لوجود هذا البيان ان يذكر في صيغة التظهير بعبارة تدل على منع عمل الاحتجاج ، كأن يقال « بدون احتجاج » او « بلا مصاريف » او غير ذلك من العبارات الدالة على منع الاحتجاج ، حيث لا توجد صيغة معينة يلزم التقيد بها .

وتجدر الاشارة الى ان ثمة رأي في الفقه يذهب الى جواز استخلاص منع عمل الاحتجاج من قرائن الحال ، حيث لا يشترط ، وفق هذا الرأي ، ان يرد البيان صريحاً دائماً وانما يمكن ان يكون ضمنياً ، وعلى من يتمسك به ان يقيم الدليل على وجوده[1] . ويجد هذا الرأي سند له في بعض القرارات القضائية القديمة التي ذهبت الى استخلاص تنازل المظهر من لزوم عمل الاحتجاج حينما يقوم المظهر بالتوقيع مرتين على ظهر الورقة التجارية ، حيث فسر احد الموقعين بمعنى التظهير ، وفسر الثاني بمعنى التنازل عن لزوم المراسيم القانونية المؤمنة حق الرجوع على المظهر[2] .

---

(١) د. محسن شفيق . المرجع السالف ص ٣٠٠ بند ٣٦١ .
(٢) تميز ١٨٨٣/ ح/ ٩٥٨ في ٩/ ١٢/ ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد ٢ ، ٣ ص ٣٤٥ – استئناف/ ٦٢/ ٩٣١ في ١٢/ ٥/ ١٩٣١ مجلة القضاء ١٩٤٣ عدد/ ٣ ص ٣٣٦ .

ولابد ، اخيرا من الاشارة الى عدم الخلط بين بيان المنع من عمل الاحتجاج وبيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ، كما فعل ذلك التشريع العراقي في المادة (١٠٥) حيث يبدو منها وكأن الامر واحد ، في حين أن ثمة فارقا مهما بين البيانين[١] ، كما اشرنا سالفا الى ذلك ، وخلاصته أن « بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج » يؤدي الى منح الحامل القانوني للحوالة امكانية عدم عمل الاحتجاج دون أن يمنعه من ذلك . أي سيكون له الخيار في أن يقوم بأجراء الاحتجاج ويطالب بمصروفاته أو ان لايقوم بعمل الاحتجاج دون أن يكون بأمكان المظهر المشترط أن يعتبره مقصرا[٢] .

بيان عدم الضمان وبيان ليست لامر :

الاصل ، إن المظهر يضمن قبول حوالة ووفاءها بحيث يكون للحامل القانوني للحوالة أن يرجع عليه عند امتناع المسحوب عليه عن القبول او عن الوفاء[٣] . على أن هذا الالتزام بالضمان يمكن أن يحذف كليا او يقلص جزئيا عن طريق بيانين اختياريين مختلفين في الاثر اجازهما المشرع بالنص الصريح[٤] هما : بيان عدم الضمان او الجزاف ، وبيان ليست لامر ، كما سنوضح احكامها لاحقا ونحن ندرس أثر التظهير الناقل للملكية . ونكتفي هنا بالاشارة اليها ونقتصر على الاحالة لما يلي من تفصيل[٥] .

الفرع الثاني

آثار التظهير الناقل للملكية

أثران رئيسيان يترتبان على التظهير الناقل للملكية هما ، من جهة ، انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة الى المظهر اليه ، ومن جهة اخرى ، التزام المظهر بضمان السفتجة مالم يشترط غير ذلك ، وكل هذا سواء وقع التظهير قبل او

---

(١) راجع بشأن ذلك ماذكرناه سابقا في صفحه ١١٦ ولاجل الزيادة في التفصيل راجع : د. اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ٨٧ ـ ٩١ بنود ١٠٤ ـ ١٠٥ مع مايذكره من مصادر بهذا الخصوص .

(٢) صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ١٧٢ بند ١٩٦ .

(٣) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٥) من قانون التجارة .

(٤) راجع الفقرة الثانية من المادة المشار سالفا .

(٥) انظر مايلي تفصيله في صفحة ١٦٤ومايليها من هذا المؤلف .

على ان هذا التحليل رفضه قضاء تمييز العراق في قرارات حديثة ، حيث جاء فيها ان التنازل عن اجراءات سحب الانذار (الاحتجاج) يجب ان يدون صراحة في الورقة التجارية[1] ، وفي حالة التظهير بالذات ، لا يعفى الحامل من سحب الانذار مالم يحرر ذلك على ظهر الورقة التجارية[2] . ولاشك في ان هذا القضاء ينسجم مع المادة (١٠٥) من قانون التجارة الحالي الذي يجيز ادراج بيان المنع من عمل الاحتجاج وذلك بكتابة شرط الرجوع بلا مصاريف او بدون احتجاج او اي شرط آخر يفيد هذا المعنى على الحوالة والتوقيع على ذلك .

خلاصة القول ، يبدو من نص المادة (١٠٥) المشار اليها ، ان بيان المنع من عمل الاحتجاج يشترط فيه ان يكتب صراحة في صيغة التظهير . ويكون التوقيع الذي يضعه المظهر لاغراض التنازل عن الورقة التجارية كافيا لكي يعتبر تظهيره مقيداً بشرط المنع من عمل الاحتجاج ، دون حاجة الى ان يوقع على البيان مرة ثانية ، اللهم الا اذا انعزل هذا البيان عن صيغة التظهير انعزالاً بعيداً بحيث بات يثير الشك في وجوده المستقل ، حيث لابد من توقيع مستقل على هذا البيان لاثبات عائديته وتحديد مشترطه .

تلك هي شروط بيان المنع من عمل الاحتجاج والتي بتوافرها تترتب على هذا البيان جملة آثار سبقت الاشارة اليها ، وهي ، باختصار ، منع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج حين الرجوع لعدم القبول او لعدم الوفاء . فاذا تجاوز الحامل هذا المنع وقام بالرغم من ذلك بعمل الاحتجاج ، فانه لن يستحق مصروفات هذا الاحتجاج ، كما انه قد يسأل عن الضرر الذي يلحق بالسمعة المالية لمن وجه اليه هذا الاحتجاج متى ثبت ان الحامل عمد الى ذلك بسوء نية[3] .

ولكن يجدر بنا التأكيد على أن بيان المنع من عمل الاحتجاج الصادر من المظهر يتميز بنسبية الاثر أي أن اثاره لاتسري الا في علاقة المظهر بالحامل بعكس البيان الصادر من الساحب حيث تشمل آثاره كل المتعاملين بالورقة التجارية .

---

(١) تمييز ١٣٠٨/ ح/ ٩٨٦ في ١٨/ ٩/ ٩٦٩ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد/ ١ ص ١٤٩ القرار منشور ايضا في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية (حسن الفكهاني) جـ ١١ ص ٧٢٣ قاعدة رقم ٧٧ .

(٢) تمييز ١٦٣/ حقوقية ثالثة/ ١٩٧٠ في ٨/ ٩/ ١٩٧٠ النشرة القضائية السنة الاولى (١٩٧١) عدد/ ٣ ص ١٥٥ .

(٣) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ بند ٣٦٢ .

بعد ميعاد استحقاق الحوالة التجارية . على أن هذه الآثار لاتترتب الا اذا وقع التظهير قبل عمل احتجاج عدم الوفاء او قبل انقضاء الميعاد القانوني لعمل هذا الاحتجاج ، حيث لايترتب على التنازل عن السفتجة في هذه الحالة الا آثار حوالة الحق ، كما جاء ذلك بصريح نص القانون[1] .

وعليه ، اذا حصل التظهير خلال الفترة الزمنية المشار اليها وكان مستوفيا لمستلزماتة الموضوعية والشكلية ، نتجت عنه الآثار المذكورة على التفصيل الذي يلي :

انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية :

تنص الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من قانون التجارة العراقي على انه ((ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة)) . ويفهم من هذا النص المطلق أن جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة تنتقل الى المظهر اليه بصورة فورية ونهائية ، كما يشير الى ذلك الفقه : فلو دخلت السفتجة في الحساب الجاري القائم بين المظهر والمظهر اليه ، فأن الاخير يكتسب الحقوق الناتجة عن التظهير لا من القيد في الحساب ، بل فور التظهير ، كما إن المظهر اليه يكتسب هذه الحقوق بصورة نهائية حتى لو لم ينفذ المظهر اليه التزاماته قبل المظهر ، اذ لايكون لهذا الاخير عندئذ غير مطالبته بما هو مدين له به ولا يغير من الامر شيئا إن افلس المظهر اليه في هذه الحالة ، لان مبلغ السفتجة يعتبر جزءا من موجودات المدين المفلس الذي يكون من حق جميع دائنيه اقتسامه على اساس المساواة قسمة الغرماء ولا يكون للمظهر الا الاشتراك معهم في هذه القسمة[2] .

ولكن ، ماهي هذه الحقوق التي يكتسبها المظهر اليه نتيجة التظهير ، وما هو مدى حجيتها ؟ تلك هي امور ينبغي التطرق بشيء من التفصيل اليها حتى يتسنى لنا معرفة مبدأ انتقال الحقوق الناشئة عن السفتجة بموجب التظهير .

---

(١) راجع المادة (٦٠) من قانون التجارة العراقي .
(٢) راجع د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ١٠٩ ـ ١١٠ بند ١٢٨ وماهذكره من مصادر د . على العبيدي . المرجع المشار اليه ص ٢١٧ بند ٢٩٣ ـ د ـ صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٠٤ بند ٢٨٣ .

أ ـ ماهية الحقوق المنتقلة بالتظهير :

ثمة حقوق صرفية متعددة تنتج عن الحوالة تنتقل بموجب التظهير الى المظهر اليه ، وقد أشارت المادة (٥٤) من قانون التجارة الى ذلك حيث نصت بأن التظهير « ينقل ... جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة » .

ولاشك في ان هذا النص يشمل اساساً حق المظهر اليه في تملك الحوالة ، حيث يصبح حاملا قانونيا لها ، ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما ، كما اقرت ذلك المادة (٥٦) من قانون التجارة حين نصت على اعتبار حائز الحوالة حاملها القانوني متى أثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهيراً على بياض . وقد سبق وان تعرضنا لتحديد مفهوم الحامل القانوني ، لذا يكفي هنا الا حالة الى ما سلف ذكره مع التأكيد بأن التظهير هو الذي يضفي صفة الحامل القانوني .

ويترتب على التظهير الناقل للملكية حق المظهر اليه في اعادة تظهير الحوالة مجددا ، كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٥١) من قانون التجارة . فأن كان اكتساب الحوالة بموجب تظهير اسمي ، كان للمظهر اليه ان يقوم باعادة التظهير اسمياً او للحامل او على بياض . وفي جميع هذه الصور ، سيلتزم بموجب تظهيره قبل أن تؤول اليه الحوالة . أما اذا كان المظهر اليه قد اكتسب الحوالة بموجب تظهير للحامل او تظهير على بياض ، فيكون له اعادة تظهير الورقة التجارية بأحدى الاساليب المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٥٤) وهي :

١) أن يملأ البياض باسمه الشخصي ، فيحول بذلك التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي ، وبالتالي سيستطيع تظهير الحوالة مجددا اسميا أو على بياض او للحامل ، وذلك بوضع توقيعه . ومع هذا التوقيع سيلتزم بكافة التزامات المظهر ازاء حملة الحوالة اللاحقين .

٢) ان يملأ البياض بأسم شخص آخر ، فيحول التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي لمصلحة هذا الشخص . وبذلك سوف يخرج المنتفع في التظهير على بياض من دائرة الالتزام بالحوالة المظهرة لان اسمه غير وارد فيها وتوقيعه غير موجود عليها . وسيكون هذا الشخص الاخر هو الحامل القانوني للحوالة والذي يستطيع تظهيرها مجدداً تظهيراً إسميا أو على بياض او للحامل .

٣) ان يظهر الحوالة من جديد على بياض ، فيوقع على ظهر السفتجة ويلتزم ، وبالتالي بموجب توقيعه بكافة التزامات المظهر ازاء حملة السفتجة اللاحقين .

٤) ان يظهر الحوالة من جديد تظهيراً أسميا ، فيوقع على السفتجة مع ذكر اسم المظهر اليه في صيغة التظهير ، ويلتزم ، بالتالي ، بموجب توقيعه بكافة التزامات المظهر ازاء حملة السفتجة اللاحقين .

هذا وتجدر الاشارة الى ان المادة (٥٤) اشارت الى صورة اخرى من صور ... الورقة التجارية المظهرة على بياض وهي ان يقوم المظهر اليه على بياض بتسليم الحوالة المظهرة لمصلحته على بياض الى شخص آخر تسليما يدويا ، اي ... على سبيل نقل ملكيتها . وبهذا الاسلوب ، يخرج المنتفع الاول من التظهير على بياض من دائرة الإلتزام الصرفي لانعدام وجود اسمه وتوقيعه على الحوالة المنتقلة بالمناولة اليدوية . وسيكون الشخص الذي تسلم هذه الورقة التجارية حاملا شرعيا لها ، ولا يلزم بالتحلي عنها الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيا . ومن هنا تأتي خطورة التظهير على بياض . فلو ضاعت سفتجة مظهرة على بياض لمصلحة (أ) وعثر عليها صدفة (ب) وقام بتسليمها الى (ج) وفاء لدين لهذا الأخير في ذمة (ب) دون ان يكون (ج) عالما بظروف اكتساب (ب) للورقة التجارية التي سلمها اياه ، اعتبر (ج) هو الحامل الشرعي للحوالة المنتقلة بالمناولة اليدوية ، ولا يلزم بالتخلي عنها لان حيازته للحوالة لم تكن بسوء نية ولا بارتكاب خطأ جسيم . وهكذا ينحي (أ) ويمتنع عليه المطالبة باسترداد الورقة التجارية رغم كونه المظهر اليه الحقيقي في التظهير على بياض ، كل ذلك نتيجة عدم وجود اسمه الشخصي على الورقة التجارية كمنتفع من هذا التظهير الذي حصل في الواقع لمصلحته ، في حين ينتفي هذا الخطر في التظهير الاسمي الذي يتضمن اسم المظهر اليه ، اما في التظهير للحامل فالخطر المشار اليه يبقى موجودا لانعدام وجود اسم المظهر اليه الشخصي في صيغة التظهير ، ولان القانون « يعتبر التظهير للحامل تظهيرا على بياض »[1] .

---

(١) تجدر الاشارة الى وجود خلاف في الفقة العراقي بصدد تشبيه التظهير للحامل مع التظهير على بياض من حيث سبل اعادة التظهير . ففريق من الفقهاء يرى ان للمنتفع من التظهير للحامل ان يقوم باعادة تظهير الورقة التجارية مجددا في صورة تظهير للحامل او تظهير على بياض لشخص آخر . كما يكون له ان ينقل السفتجة عن طريق المناولة اليدوية ولكن ليس للمنتفع من التظهير للحامل ان يشطب بيان ويذكر في التظهير اسمه او اسم شخص آخر (كما هو عليه الحال بالنسبة للتظهير على بياض) ذلك لان في مثل هذا الاجراء انكارا لارادة المظهر الذي اراد بذكر عبارة ـ لحاملها ـ منع تظهير الورقة تظهيرا اسميا .
(راجع بهذا الشأن/ د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ١٥٤ بند ٢٩٢ ـ د . فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه ص ٨٥) . على ان هذا الرأي يخالفه فريق آخر من الفقهاء حيث يرى ضرورة تشبيه التظهير للحامل تشبيها كاملا بالتظهير على بياض استنادا الى الفقرة الثالثة من المادة (٥٣) القضية صراحة بأن « يعتبر التظهير (للحامل) تظهيرا على بياض » . راجع د . أكرم ياملكي المصدر المشار اليه ص ١٠٥ ـ ١٠٦ بند ١٢٤ .

مهما يكن من الامر ، يخلص مما سبق أن التظهير الناقل للملكية يرتب لمصلحة المظهر اليه حق تظهير السفتجة مجددا تظهيرا ناقلا للملكية . وسنرى لاحقا ، إن هذا المظهر اليه يكون له ايضا أن يقوم بتظهير السفتجة تظهيرا توكيليا او تظهير توثيقيا .

والى جانب ذلك ، يترتب على التظهير الناقل للملكية حق المظهر اليه في مطالبة المسحوب عليه بقبول الحوالة قبل الاستحقاق ، ما لم يرد في الورقة بيان اختياري يمنعه من ذلك ، وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ، يكون للمظهر اليه ، وهو الحامل القانوني للحوالة ، أن يرجع على المظهر والساحب وسائر الضامنين للورقة التجارية بعد أن يقوم بالاجراءات اللازمة للرجوع من احتجاج واخطار ، على التفصيل الذي نراه لاحقا .

ويكون للمظهر اليه ، بوصفه دوما حاملا قانونيا للحوالة المظهرة ، حق مطالبة المسحوب عليه باداء قيمة الورقة له حين الاستحقاق ، وفي حالة عدم الوفاء ، يكون للمظهر اليه أن يرجع على جميع ضامني الورقة من ساحب أو مظهر سابق أو ضامن .

كما يكون للمظهر اليه ، أن يتنازل كلا او جزء عن المطالبة بقيمة السفتجة قبل الملتزم بموجب هذه الورقة التجارية .

خلاصة القول ، التظهير الناقل للملكية يجعل المظهر اليه مالكا للحوالة التجارية المظهرة ، أي حاملا قانونيا لها ، وله أن يتصرف بها بكافة أنواع التصرفات .[1]

---

(١) راجع بشأن مصير الحقوق الحقوق التبعية : د . فائق الشماع : ماهية الحقوق المنتقله بالتظهير التمليكي . مجلة الحقوقي ١٩٨٣ العدد/ ١ ـ ٤ ص ٧٧ ـ ٩٢ ـ البحث منشور أيضا عن مجلة كلية الادارة والاقتصاد/ ١٩٨٢/ العدد الثاني ص ٣٩١ ـ ٤٠٨ .

ب : حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير (قاعدة التطهير من الدفوع) :

يتميز التظهير الناقل للملكية بأنه ينقل للمظهر اليه حقا مستمدا مباشرة من الورقة التجارية[1] يمكن المطالبة به ، عند الاستحقاق ، من المدين الصرفي دون أن يستطيع هذا الأخير الدفع بعدم حجية الحق الصرفي في مواجهته استنادا الى علاقات شخصية تربطه بالموقعين الآخرين على هذا السند التجاري .

ويعتبر هذا الاثر الخاص للتظهير الناقل للملكية خروجا على القواعد العامة التي لاتسمح لاي شخص بأن ينقل الى غيره أكثر مما يملك من حقوق . فمثلا ، تقضي القواعد العامة بأنه لايجوز للبائع أن يدلي الى المشتري بحقوق أكثر مما له على الشيء المباع . فهذا الاخير ينتقل من البائع الى المشتري بحالته عند وجوده بين يدي البائع . وكذلك ، تقضي القواعد العامة ، بشأن حوالة الحق المدينة ، بأن الحق ينتقل من المحيل الى المحال له « بصفته وضماناته » بحيث يكون « للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له .. أن يحتج بها على المحيل ».[2]

بيد أن هذه المبادىء لايمكن تطبيقها في ميدان قانون الصرف حيث انها تتعارض مع طبيعة ووظيفة الاوراق التجارية . فلو اجيز للمدين الصرفي في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل حامل سابق ، لنشأ عن ذلك حتما إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية . اذ يتردد المظهر اليه في التعامل بالورقة التجارية ، او يضطر الى اجراء تحريات طويلة والبحث في خفايا السند عن العيوب التي تنخر فيه . وهذه النتيجة ، إن كان من المقبول التسليم بها في ميدان التعامل المدني الذي يتسم بالتراخي ، والبطء والندرة ، فإنها غير مقبولة في ميدان

---

(١) يلاحظ جليا أن نص الفقرة الاولى من المادة (٥٤) جاء باسلوب يدل دلالة واضحة على أن التظهير ينقل بصورة مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة الى المظهر اليه بحيث يكتسب هذا الاخير حقوقه من السند التجاري بالذات بدون أن يكون مجرد خلف خاص للمظهر . وبعبارة اخرى ، بالتظهير التام يكتسب المظهر اليه حقوقه مباشرة من الورقة التجارية دون أن يكون المظهر القناة التي تمر بها هذه الحقوق لتصل الى المظهر اليه . وفي هذا يختلف التظهير عن حوالة الحق . ففي هذه الاخيرة ، المحال له لايتمتع الا بالحقوق التي تصله من المحيل ، ذلك لان المحال له يستخلف المحيل فيما له من حقوق قبل المحال عليه . أما بالنسبة للتظهير . فطالما أن حق المظهر اليه يستند مباشرة الى الورقة التجارية التي اكتسبها بالتظهير ، فأن حقوقه لاتتأثر دائما بها للمدين الصرفي من دفوع قبل المظهر او غيره من الموقعين على الورقة التجارية . وهذا هو مقتضى قاعدة التطهير من الدفوع التي نحن بشأن تفصيلاتها .

(٢) راجع المواد (٣٦٥ ، ٣٦٦) من القانون المدني العراقي .

التعامل التجاري بوجه عام ، وفي ميدان التعامل الصرفي بوجه خاص ، حيث لايمكن أن تكون الورقة التجارية اداة ائتمان او اداة وفاء متى كان حاملها قلقا على حقه معرضا للدفوع التي كان جاهلا بها ولم يكن بمقدوره معرفتها[1] .

لهذا ، هجر القانون التجاري القاعدة المشار اليها في التعامل المدني ، واختار ، لاجل تيسير التعامل التجاري ، حماية حامل الورقة التجارية ، وذلك بمنع المدين الصرفي من التمسك في مواجهته بالدفوع الشخصية التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة حامل سابق . وجاء تكريس هذه القاعدة في قانون التجارة العراقي الحالي[2] في المادة (٥٧) باعتبارها نتيجة تترتب على التظهير الناقل لملكية الحوالة التجارية . هذا ويطلق على هذه القاعدة اصطلاح « قاعدة عدم التمسك بالدفوع » او « قاعدة تطهير الورقة التجارية من العيوب نتيجة التظهير » .

ولاجل بيان احكام هذه القاعدة ، سنتولى دراسة شروط ونطاق تطبيقها .

شروط قاعدة التطهير من الدفوع :

تنص المادة (٥٧) من قانون التجارة على انه « ..ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين »[3]. إذن ، لكي تجد قاعدة التطهير من الدفوع دورا لها ، لابد من توافر شرطين على التفصيل التالي :

---

(١) د. محسن شفيق : المصدر المشار اليه ص ٢١٥ ـ ٢١٦ بند ٣٤٤ ، راجع أيضا : د. احمد ابراهيم البسام . قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق التجارية . بغداد ١٩٦٩ ص ٢٤ وما يليها .

(٢) تجدر الاشارة الى أن هذه القاعدة هي من خلق العرف التجاري ، وقد كرسها المشرع العراقي لاول مرة في المادة (٤٠٣) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ حيث ورد النص بأنه « ليس للاشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة أن يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع الساحب ، او مع الحاملين السابقين ، مالم يكن الحامل قد حصل على البوليصة بمزاولة لاضرار المدين (راجع بشأن تاريخ هذه القاعدة : د. احمد البسام . المرجع السالف ص ٩ وما يليها) كما جاء نفس الحكم في المادة (٤٢٣) من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) نفس الحكم تضمنته الفقرة الرابعة من المادة (١٨٥) من قانون التجارة المتعلقة بتظهير الاوراق التي انشئت بمناسبة عملية تجارية وكانت لامر الدائن وكان محلها اداء مبلغ معين من النقود او تسليم البضائع .

الشرط الاول : هو أن يكون المدعي بموجب الحوالة حاملا لها ، أي حاملا قانونيا للورقة التجارية وفق مفهوم المادة (٥٦) القاضية باعتبار « حائز الحوالة حاملها القانوني متى اثبت إنه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيرا على بياض ، وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن . واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير إنه هو الذي آل اليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض . فاذا فقد شخص حيازة الحوالة اثر حادث ما فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها متى اثبت حقه فيها طبقا لما سبق ، الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما .

ونظرا لسبق تحديد مفهوم الحامل القانوني للورقة التجارية نكتفي بالاحالة لما سلف ذكره من تفصيلات تجنبا للتكرار . ونقتصر هنا على الاشارة الى أن قاعدة التطهير من الدفوع تستلزم ان يكون المدعي بالسفتجة حاملها القانوني .

وعليه ، لايمكن التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع متى كان المدعي بالسفتجة قد اكتسبها بطريق آخر غير التظهير . فهذه القاعدة لاتجد لها دورا في حالة اكتساب الورقة التجارية عن طريق الارث او الوصية او حوالة الحق المدنية او غير ذلك من التصرفات والوقائع القانونية الخارجة عن مفهوم التظهير .

ولاشك في أن المقصود بالتظهير هنا يشمل أساسا حالة التظهير الناقل للملكية ، اذ يترتب على هذا التصرف اضفاء صفة الحامل القانوني ، كما رأيناه ، ولكن يشترط في هذا التظهير أن يكون حاصلا قبل عمل احتجاج عدم الوفاء او قبل انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج ، حيث أن القانون ينص صراحة على أن التظهير اللاحق لعمل هذا الاحتجاج او الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج لاينتج الا آثار حوالة لحق ، أي انه يخرج عن وصف التظهير الناقل للملكية ، وبالتالي ، لايكون لقاعدة التطهير من الدفوع اي دور في هذه الحالة .

على أن قاعدة التطهير من الدفوع تجد لها دورا مهما في حالة التظهير التأميني او التوثيقي ، اذ أن القانون يرتب لمصلحة المظهر اليه توثيقا بعض الحقوق الشبيهة نسبيا بتلك المترتبة على التظهير الناقل للملكية ، كما سنرى لاحقا .

وبالعكس ، لاتجد قاعدة التطهير من الدفوع دورا لها في حالة التظهير التوكيلي نظرا لعدم اعتبار المظهر اليه توكيليا ، كما سنرى ، صاحب الحق في الورقة التجارية ، بل مجرد نائب عن المظهر في الحيازة المادية للورقة المظهرة وفي الحقوق الناشئة عنها . هذا ماورد في المادة (٥٨) من قانون التجارة القا...

ليس للملتزمين بموجب الحوالة المظهرة تظهيرا توكيليا الاحتجاج الا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر توكيليا.

خلاصة القول، انه متى استطاع المدعي بموجب الحوالة اثبات كونه حاملا لها، بموجب تظهير ناقل للملكية او تظهير توثيقي، كان له التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع اذا توفر فيه شرط آخر كما يلي بيانه.

الشرط الثاني: هو أن لايكون المدعي بموجب الحوالة قد تصرف، حين حصوله على الورقة التجارية، بقصد الاضرار بالمدين الصرفي المدعى عليه، فلا يكفي أن يكون المدعي حاملا قانونيا للورقة التجارية المدعى بها، بل يجب أن لايكون قد قصد الاضرار بالمدين الصرفي حين حصوله على الورقة التجارية بالتظهير. ولاشك في أن هذا الشرط يجد له مبررا لاينازع. فالحامل الذي يقصد الاضرار بالمدين هو سيء النية، وسيء النية يرد بمثلها. لذا فإن قاعدة التطهير من الدفوع لاتختص سوى الحامل حسن النية.

ولكن، متى يعتبر الحامل حسن النية او سيئها؟

ذهب رأي الى أن الحامل لايعتبر حسن النية، وبالتالي لايمكنه التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع متى كان حين حصوله على الورقة التجارية، متواطئا مع المظهر او غيره من الموقعين على الاضرار بالمدين الصرفي وذلك بحرمانه من الدفوع التي يجوز له التمسك بها قبلهم.. وقد ذهب الى هذا الرأي التشريع العراقي الملغى حيث اشترط «المواضعة» لاستبعاد قاعدة التطهير من الدفوع[1].

ولكن، يبدو أن هذا الرأي شديد وقاسي على المدين الصرفي، فهو يحابي مصلحة الحامل القانوني على حساب المدين الصرفي، اذ يلقي على عاتق هذا الاخير عبئاً ثقيلا هو اثبات التواطئ، بحيث اذا لم يثبت التواطؤ لعبت قاعدة التطهير

---

1) كان قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ٩٤٣ ينص في المادة (٤٠٢) على إنه «ليس للاشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة أن يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع الساحب، او مع الحاملين السابقين، مالم يكن الحامل قد حصل على البوليصة بالمواضعة لاضرار المدين». راجع: تميز:
في ٦/ ٣/ ٩٥٤ مجلة القضاء (١٩٥٤) العدد الثالث ص ٤٩ — تميز ١٩٩٢/ ح/ ٩٦٥ في ٦/ ٦/ ٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٦) عدد/ ٣ ص ١١٩ — تميز (هيئة عامة) ٨٥٦/ ح/ ٩٥٧ في ٢٣/ ٥/ ١٩٥٧ مجلة القضاء (١٩٥٧) عدد/ ٤ . ٥ ص ٦٤٩ — تميز ١ عامة/ ٩٧٢ في ٢٢/ ٤/ ١٩٧٢ مجلة القضاء (١٩٧٣) عدد/ ٣ ص ١٥٨ تميز ٣٣٣١/ صلحية/ ٩٥٩ في ١٥/ ٥/ ١٩٦٠ مجلة القضاء (١٩٦٠) عدد/ ٣ ص ٤٣١.

من الدفوع دورها لمصلحة الحامل حتى لو ثبت ان هذا الاخير كان عالما ، حين اكتسابه الورقة التجارية ، بوجود الدفع للمدين .

لهذا ، ذهب رأي آخر الى القول بان الحامل يعتبر بسوء النية ، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفوع ، اذا كان ، حين حصوله على الورقة التجارية ، عالماً بوجود الدفع الذي يتمسك به المدين الصرفي . فبموجب هذا الرأي ، يكفي لاستبعاد قاعدة التطهير من الدفوع ، اثبات علم الحامل ، عند اكتسابه الورقة التجارية بالتظهير ، بالحاقه ضرراً بالمدين الصرفي وذلك بوضعه اياه موضعاً يستحيل عليه فيه التمسك بدفوع ناشئة عن علاقته بالساحب او بمظهر سابق أو بأي موقع اخر على الورقة التجارية . وتبرير هذا الرأي ، كما يقول انصاره ، مستمد من هدف قاعدة التطهير من الدفوع . فهذه القاعدة تهدف الى حماية الحامل القانوني وذلك بعدم مباغتته بدفع لم يكن يعلم به ، ولم يكن بمقدوره العلم به الا بعد اجراءات وتحريات طويلة يترتب على تكليفه بها تثاقل تداول الورقة التجارية . فاذا علم الحامل بالدفع وقت حصول التظهير تقوض الاساس الذي تقوم عليه قاعدة التطهير من الدفوع ، ولزم استبعادها .

ويبدو أن هذا الرأي الاخير اكثر انسجاما من غيره مع نصوص التشريع العراقي الحالي الذي هجر شرط « المواضعة » لتطبيق قاعدة التطهير من الدفوع . كما ان هذا الرأي يبدو اكثر قبولا في القضاء العراقي الذي ذهب الى هذا الاتجاه حتى في ظل احكام التشريع الملغي الاسبق رقم ٦٠ لسنة ٤٣ الذي كان يشترط المواضعة حيث جاء في قرار تمييزي بانه « لما كانت العلة من تظهير السند التجاري قبل الحامل حسن النية هي حمايته من مفاجأة لم تتصل بعلمه وقت التظهير وبالتالي لم يتوقعها . فاذا كانت الواقعة المدعى بها تؤدي الى علم الحامل وقت التظهير الذي انتقلت به ملكية السندات اليه بقيام دفع للمدين او للمظهر يستطيع به ايهما التخلص من التزامه بالوفاء فان ذلك يهدم عنصر المفاجأة وبالتالي يعتبر الحامل قد علم بالواقعة ويكون سيء النية »[1] .

ويجد هذا التفسير لمفهوم « الحامل حسن النية » دعما في الفقه المعاصر[2] .

---

١) تمييز ٢٤٤٧/ ح/ ٩٦٦ في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٧) عدد ١ ص ١٧٣ ــ انظر ايضا : تمييز ٥١٦/ مدنية ٣/ ٩٧٣ النشرة القضائية السنة الرابعة عدد/ ٣ ص ٧١ .

٢) د . اكرم ياملكي :المرجع المشار اليه بند ١٣١ ص ١١٥ ــ ١١٧ راجع ايضا المصادر يشير اليها بهذا الشأن ــ د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٩٦ وما يليها الذي يبدو ميالا لهذا المذهب ــ د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص ٢٤٦ بند ٢٤٥ حيث يبدو ميالا لنفس المذهب مع تأكيده بان العلم لوحده لايكفي لاثبات سوء النية ، « بل لابد من توافر نية الاضرار بالمدين الصرفي من جراء حصول الحامل على السفتجة وحرمان المدين من التمسك بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها تجاه احد الحملة السابقين » راجع ايضا : د . محسن شفيق المرجع المشار اليه ص ٢١٨ ــ ٢١٩ د . علي حسن يونس : المصدر المشار اليه ص ١٥٧ وما يليها . راجع ايضا في القضاء الفرنسي مع تعليقات وملاحظات الفقه :

نستخلص مما سبق ، ان كل من اكتسب ورقة تجارية عن طريق تظهير ناقل او تظهير توثيقي ، دون ان يكون عالما حين التظهير ، بوجود دفع للمدين الصرفي قبل المظهر او اي ملتزم اخر بموجب الورقة التجارية ، يكون جديراً بحماية قاعدة التطهير من الدفوع ، ولكن ، ماهي هذه الدفوع التي لايمكن التمسك بها في مواجهة الحامل الشرعي حسن النية للورقة التجارية ؟ هذا ماسنراه مع تحديد نطاق قاعدة التطهير من الدفوع .

نطاق قاعدة التطهير من الدفوع :

اسلفنا ان مقتضى قاعدة التطهير من الدفوع هو ، كما جاء في نص المادة ٢٠ منع الاحتجاج في مواجهة الحامل القانوني للورقة التجارية بدفوع المدين الصرفي الناشئة عن علاقاته الشخصية بساحبها او بحامليها السابقين . وهذا يعني ، عن طريق مفهوم المخالفة ، ان قاعدة التطهير من الدفوع لادور لها في ميدان الدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين الصرفي بالحامل بالذات ، حيث يكون بامكان المدين الصرفي المدعي عليه ان يتمسك في مواجهة الحامل باي دفع شخصي له عليه ، كالمقاصة مثلاً : فلو توجه الحامل الى المدين بموجب السفتجة مطالباً اياه باداء مبلغها البالغ (١٠٠) دينار ، كان للمدين الصرفي ان يدفع في مواجهته بالمقاصة متى كان بدوره دائنا للحامل[١] .

اذن ، نطاق قاعدة التطهير من الدفوع يتحدد اساساً بنطاق الدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين الصرفي بغير الحامل القانوني للورقة التجارية كالساحب او المظهر السابق او الضامن الاحتياطي وغيرهم ممن وقعوا على هذه الورقة . فهذه هي الدفوع التي يطهرها التظهير والتي لايمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل الشرعي حسن النية ، بعكس دفوع اخرى يمكن التمسك بها قبله تسمى اصطلاحا بـ « الدفوع التي لا يطهرها التظهير » . ونعرض فيما يلي ادناه التحري لبيان ماهية كل هذه الدفوع .

الدفوع التي لا يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النية :

الدفوع الناشئة عن العلاقات التي تربط المدين الصرفي باشخاص الورقة التجارية ، عدا الحامل القانوني ، لايمكن التمسك بها تجاه هذا الاخير متى كان حسن النية ، لانه اجنبي عنها[١] ، وهي :

---

١) تمييز ٦٧٥/ ح/ ٩٦١ في ٢٠/ ٥/ ١٩٦٣ مجلة القضاء ١٩٦٣ عدد/ ٣ ص ٢٤٢

١) راجع د. احمد السام. المرجع الاول ص ٣٢٥ وما بعدها ... المصدر المشار اليه ص ٢٢٧ بند ٢٢٣ . ص ٢٤٩ ... ٢٢٩

Cass. com. 26 Juin. 1956, J.C.P. 1956, II. 9600 note Roblot

١) الدفوع المبنية على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش[١] . ومثال الغلط ، ان يسحب شخص ورقة تجارية ظناً منه انه مدين للمستفيد بمبلغها ثم يطلقها هذا الاخير في التداول تظهيراً ، في حين يكتشف الساحب بعدئذ انه لم يكن مدينا للمستفيد . في مثل هذه الحالة ، اذا كان بالامكان للساحب ان يتمسك بالغلط قبل المستفيد ليرفض وفاء قيمة الورقة التجارية[٢] ، فإن الساحب لا يستطيع التمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية ، لان التظهير الذي تم لمصلحته ظهر الورقة من العيوب .

ويتبع الحكم ذاته في حالة التغرير مع الغبن الفاحش ، حيث لا يمكن التمسك به قبل الحامل حسن الطوية . فلو فرضنا ان شخصا التزم بموجب ورقة تجارية قبل شخص اخر بناء على طرق احتيالية مارسها هذا الاخير[٣] ترتب عليها غبن فاحش للاول ، كان لهذا أن يدفع بالعيب قبل المحتال ولكن ، لو انتقلت الورقة بالتظهير الى شخص ثالث حسن الطوية ، امتنع على الملتزم (المغرر به المغبون) ان يتمسك بالعيب قبل الحامل القانوني حسن الطوية .

ويطبق الحكم نفسه في حالة الاستغلال مع الغبن الفاحش . فاذا استغلت حاجة احد الاشخاص او طيشه او أهواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه استغلالا دفعه الى التوقيع على ورقة تجارية وترتب على ذلك غبن فاحش له ، كان للمستغل ان يحتج بهذا العيب قبل المستغل ، ولكن متى انتقلت الورقة بالتظهير الى شخص حسن الطوية ، فلا يمكن للموقع المستغل ان يتمسك بهذا العيب قبل الحامل الشرعي حسن النية .

---

(١) . جع المواد ١١٧ – ١٢٥ من القانون المدني العراقي – ثم راجع بشأن الاكراه مايلي ذكره في صفحة ١٦١ .

(٢) تنص المادة (١١٩) من القانون المدني على انه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبين وجوده .

(٣) تقضي القواعد العامة بان التغرير المصحوب بالغبن الفاحش يجعل العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون (ف ١/ م/ ١٢١) وهذا يعني ان الموقع يستطيع ان يدفع بالبطلان تجاه الشخص الذي تسبب بالتغرير مع الغبن او كان يعلم به او كان من السهل عليه ان يعلم به . وليس من اللازم ان يصدر التغرير من المتعاقدين ، فقد يصدر التغرير من غيرهم ويعتبر العقد موقوفاً اذا اثبت المتعاقد المغبون ان الطرف الاخر من العقد كان يعلم أو كان يسهل عليه ان يعلم بهذا التغرير وقت ابرام العقد . انظر د. علي العبيدي المرجع المشار اليه ص ٢٤١ بند ٢٣٩ .

٢) الدفوع المبنية على انعدام سبب الالتزام الصرفي او عدم مشروعيته لايمكن ايضاً التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية نظراً لجهله بها ، فهو غير ملزم بالبحث في اخفايا عن روابط الموقعين وسبب توقيعهم على الورقة التجارية . فمثلاً ، اذا كان انشاء الورقة التجارية او تظهيرها لا يستند الى سبب موجود ومشروع ، فلا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع الا في مواجهة المستفيد الاول من الانشاء الباطل او المنتفع المباشر من التظهير الباطل ، اما اذا انتقلت الورقة بالتظهير لشخص اخر حسن النية فلا يمكن التمسك قبله بهذا الدفع ، فمثلاً لو حررت سفتجة او ظهرت على سبيل المجاملة او وفاء لخسارة قمار ، او تشجيعاً لعلاقة غير مشروعة ، كان للساحب او للمظهر التمسك في مواجهة المستفيد او المظهر اليه ببطلان التزامه استناداً الى انعدام السبب وصوريته او عدم مشروعيته ، ولكن اذا انتقلت الورقة بالتظهير لمصلحة شخص اخر ، فإن من غير الممكن التمسك قبله بهذا الدفع متى كان حسن النية ، لان التظهير طهر الورقة من الدفوع الشخصية .

٣) الدفوع المستمدة من واقعة لاحقة لنشوء الالتزام الصرفي تؤدي الى انقضائه لا يمكن ايضاً التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية[1] فمثلاً لو صار الساحب ، لدى استحقاق الورقة التجارية ، دائنا للمستفيد الاول جاز له أن يتمسك قبل هذا المستفيد بانقضاء الالتزام الصرفي بالمقاصة . ولكن لو انتقلت الورقة الى شخص آخر بالتظهير ، امتنع على الساحب رفض رجوع الحامل القانوني حسن النية لضمان الوفاء . ويتبع نفس الحكم في حالة فسخ العلاقة الاصلية التي كانت سببا لانشاء الالتزام الصرفي ، كما اذا حرر الساحب الورقة التجارية وفاء لثمن بيع ولم يقم المستفيد بتنفيذ مايفرضه عليه البيع من التزامات فاضطر الساحب الى طلب الفسخ وقضى به . فاذا رجع المستفيد بقيمة السند التجاري على الساحب ، كان لهذا الاخير التمسك في مواجهته بانقضاء الالتزام الصرفي نظراً لفسخ البيع الذي كان سبب انشاء الورقة التجارية . ولكن ، اذا ظهرت الورقة التجارية ، فإن هذا

---

(١) فمثلا ، قضت محكمة التمييز ، بأن التسديد للمستفيد الاول من الورقة التجارية دفع لايسمع تجاه الحامل الاخير لهذه الورقة . فحيث ، ان المدعى عليه اعترف بامضائه في السند وادعى تسديد المبلغ الى الحامل الاول ، في حين ان السند المبرز مظهر على البياض الى المدعي ، فذهاب المحكمة الى عدم سماع هذا الدفع ضد الحامل بطريق الجبر صحيح... تمييز ٢٦٩٥/ ص/ ١٩٦٠ ذكره عبدالرزاق القيسي : الصيغ القانونية لرفع الدعاوي التجارية ص ١٢٦ رقم ١٣ .

التظهير سيطهر الورقة من الدفوع ، وبالتالي ، لا يمكن للساحب رفض رجوع الحامل القانوني حسن النية بحجة فسخ البيع المذكور(١).

تلك هي الدفوع التي يكتسحها التظهير فيمتنع على المدين الصرفي التمسك بها في مواجهة الحامل القانوني حسن النية . بعكس دفوع اخرى يمكن مواجهته بها كما يلي :

الدفوع التي يمكن التمسك بها قبل كل حامل :

ثمة دفوع يمكن التمسك بها قبل كل حامل ، لانها تتعلق بالصك فتنخر في صميمه بحيث لا يمكن التمسك بالحق الناتج عن هذا الصك ،ويصطلح عليها بالدفوع ((الشكلية)) او ((الموضوعية)) تمييزا لها عن الدفوع « الشخصية » . ويمكن اجمالها فيما يلي :

١) الدفوع الناشئة عن عيب ظاهري (كنقص في الشكلية اللازمة للورقة) او تضمنها بياناً مخالفاً لاحكام القانون (كما لو ذكر سبب غير مشروع في الورقة) او انقطاع التظهيرات الاسمية ... الى غير ذلك من العيوب الظاهرة في الورقة . وحرى بالبيان ان قابليته التمسك بهذه الدفوع ناتج عن عدم امكانية المدعي بالسند من اثبات صفته حاملا قانونيا بالمفهوم الذي اوضحناه سابقا . فالورقة المشار اليها اعلاه تكون غير صالحة لان تكون محلا للتظهير ، حيث يستلزم هذا الاخير ورقة تجارية مستوفية لشرائطها القانونية ،والامر على غير ذلك في الامثلة السالفة .

٢) الدفع الناشيء عن تزوير التوقيع يمكن التمسك به قبل كل حامل حتى حسن النية ، اذ لا يمكن الزام شخص بدون ارادته(٢) . ويفهم هذا الحكم ضمنا من نص المادة (٤٦) من قانون التجارة ، كما سبق وان أكدته محكمة التمييز حين حكمت بأن التظهير وان كان يطهر الورقة من كافة الدفوع حسب احكام قانون التجارة ، الا ان التزوير يستثنى من ذلك . . » وجدير بالاشارة هنا ان الدفع بالتزوير لا يمكن ان يتمسك به الا صاحب التوقيع المزور ، اما غيره من الموقعين على الورقة التجارية فيلتزمون بها ولا يمكنهم التمسك بالتزوير المشار اليه لعدم

---

(١) ويتبع الحكم نفسه في حالة قيام المسحوب عليه ، او احد الملتزمين . بموجب الورقة التجارية ، بوفاء قيمة هذه الاخيرة مكتفيا بمخالصة عادية دون استرداد السند التجاري في حين انتقل هذا السند بالرغم من الوفاء الى شخص آخر توفرت فيه شروط الحامل الشرعي حسن النية . انظر : تمييز ١٥٠٥/ ص/ ١٩٥١ في ٢٥/ ٧/ ١٩٥١ ذكره : عبدالرزاق القيسي . المصدر السالف . ص ٢٠٧ رقم ٣٠ .

(٢) راجع ما ذكرناه بشأن الرضا في صفحة ٢٩ ومايليها وصفحة ١٢٥ ومابعدها.

عائدينه لهم . وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون التجارة القاضية بأنه «اذا حملت الحوالة ...... توقيعات مزورة ... فأن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة» .

٣) الدفع الناشيء عن التحريف يمكن ايضا الاحتجاج به في مواجهة كل حامل حتى حسن النية ، طبقا لاحكام المادة (١٣١) من قانون التجارة حيث ورد النص بأنه ((اذا وقع تحريف في متن الحوالة التزم الموقعون اللاحقون له بما ورد في المتن المحرف . اما الموقعون السابقون عليه فيلتزمون بما ورد في المتن الاصلي)) . وعليه فأن من طولب بقيمة سفتجة بمبلغ (١٠٠٠) دينار ، يكون له الدفع بالتحريف تجاه كل حامل لهذه السفتجة اذا أثبت ان مبلغها حين توقيعه عليها كان (١٠٠) دينار . ورب قائل يقول بأن ظاهر السفتجة قد لا يكشف هذا التحريف في كثير من الاحيان ، وبالتالي ، فأن جواز الاحتجاج بالتحريف قبل كل حامل فيه محاباة لمصلحة المدين الصرفي . ولكن الفقه يجيب على ذلك بالقول ان ثقة الحامل بظاهر السفتجة وحده لا تكفي لترجيح مصلحته على مصلحة المدين الصرفي الذي رضي بالتوقيع على السفتجة والالتزام بمقتضاها في الحالة التي كانت عليها عند توقيعها لا بعد تحريفها ، سيا وان الحامل القانوني سيجد غالبا ملاذا له في قواعد الاثبات للتخلص من الدفع بالتحريف . حيث في الغالب يصعب على المدين الصرفي اثبات هذه الواقعة ، كما يصعب عليه اثبات وضع توقيعه على السفتجة قبل التحريف[1] .

٤) الدفع الناشيء عن التوقيع بلا تفويض قابل للاحتجاج به في مواجهة كل حامل ، نظر لعدم اشتراك المدعي عليه حقيقة في انشاء الورقة التجارية المدعي بها من قبل الحامل ، حيث لا التزام بدون رضى[2] ، كما رأينا ذلك تفصيلا بشأن النائب الكاذب والنائب المتجاوز[3] . فمن وقع حوالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجب الحوالة ... ويسري هذا الحكم على النائب اذا جاوز حدود سلطته . كما نصت على ذلك المادة (٤٩) من قانون التجارة . اذن لا التزام على الموكل المزعوم[4] . فلو ان مدير الشركة وقع على ورقة تجارية بأسم الشركة وغم ان نظامها يحرمه من ذلك ، او يحدد جواز توقيعه بحدود مبلغ معين ولكنه تجاوز هذا المبلغ ، جاز للشركة ان تمتنع عن الوفاء حتى ولو كان المدعي بالورقة

(١) د. علي العبيدي . المرجع السالف . ص ٢٥١ ــ ٢٥٢ بند ٢٥١ .
د. احمد البسام : المصدر المشار اليه ص ١٠٦ ــ ١٠٧ .
(٢) راجع ما ورد ذكره بشأن الرضى صفحة ٢٧ وما يليها وصفحة ١٢٢ وما بعدها .
(٣) انظر ما ذكرناه آنفا في صفحة ٤٠ ومايليها
(٤) تميز ٥٣٢/ح/ ٩٦٦ في ٢٠١/ ٧/ ١٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٦ عدد (٤) ص ١٢٢ .

حاملا قانونيا حسن النية . فالالتزام الصرفي يقع هنا على عاتق المدين المذكور ، لا الشركة الموقع باسمها زعما دون تفويض . وليس في هذا الحل اجحاف بالحامل ، اذ كان عليه ان يتأكد من « سلطة المدير » حين التوقيع [1]

٥) الدفوع المبنية على انعدام الاهلية اللازمة يمكن كذلك التمسك بها قبل كل حامل للورقة التجارية ، وذلك طبقا لنص المادة (٤٦) القاضية « بجواز التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة » [2] ، على التفصيل الذي اوردناه سالفا [3] ، ولاشك في ان تقرير هذا المبدأ فيه خروج على قاعدة التطهير من الدفوع ، حيث ان « عدم الاهلية » عيب خفي وكان من الواجب حماية الحامل حسن النية منه ، بيد ان المشرع وازن بين حماية الحامل وحماية عديم الاهلية فوجد ان هذه الحماية الاخيرة اجدر بالرعاية ، فضحى بالاخرى . والقول بغير ذلك يجعل القيود التي يطرحها القانون حول تصرفات عديم الاهلية عبثاً ، اذ يكون من الميسور عندئذٍ التهرب منها بافراغ الالتزام في ورقة تجارية ثم تظهيره تظهيرا ناقلا للملكية الى حامل حسن النية [4] . ومهما يكن من الامر ، لابد من التأكيد بأن الدفع بعدم الاهلية منحصر بمن اراد القانون حمايته فقط ، فلا يكون لغير عديم الاهلية من الموقعين على الورقة التجارية التمسك بهذا الدفع ، وذلك طبقا لقاعدة استقلال التوقيعات المنصوص عليها في المادة (٤٧) القاضية بأنه « اذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها .. فأن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة » .

٦) الدفوع المبنية على الاكراه قابلة ايضا للتمسك بها في مواجهة كل حامل للورقة التجارية ، ذلك لان المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي لا تشترط للتمسك بالاكراه كعيب من عيوب الارادة ان يكون الطرف الآخر في العقد عالما بالاكراه ، وعلى هذا الاساس يجوز لمن وقع ضحيته ان يحتج به ضد الحامل وان كان حسن النية ، حيث ان الاكراه دفع موضوعي يتعلق بالالتزام ذاته [5] . ولابد من الاشارة هنا الى ان جانبا من الفقه العراقي يرى ان الاكراه لا يكون دفعا

---

(١) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٢١ .

(٢) راجع ايضا الفقرة الخامسة من المادة (١٨٥) من قانون التجارة.

(٣) راجع ما ذكرناه سالفا في صفحة (٣٤) ومايليها انظر ايضا : تمييز ١٧٤/ حقوقية/ ٦٩ في ٣١/ ١٢/ ١٩٦٩ ـ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس (قرارات سنة ٩٦٩) ص ٤٠٤ .

(٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه . ص ٢٢٠ .

(٥) د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ١٠٠ د . احمد البسام المرجع المشار اليه ص ١١٣ ـ اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١١٩ بند ١٣٢ .

قابلا للتمسك به في مواجهة كل حامل الا اذا كان ملجئا حيث ينعدم الرضى تماما ولا يعبر الموقع في ظله عن ارادته كما هو الحال في تزوير التوقيع، اما اذا لم يكن الاكراه ملجئا فشأنه، حسب هذا الرأي، شأن عيوب الرضا الاخرى كالغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال مع الغبن الفاحش التي تعتبر عيوبا يطهرها التظهير ولا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية.[1]

مهما يكن من الامر، فأن التفصيلات السالفة تشير الى ان ثمة دفوع يمكن التمسك بها قبل كل حامل حتى لو كان حسن النية، بمكنس دفوع اخرى يكتسحها التظهير فيمنع الاحتجاج بها قبل الحامل القانوني حسن النية، ويترتب على ذلك دعم حقه في استيفاء قيمة الورقة المظهرة من كل ملتزم بموجبها، وفي حالة الامتناع يكون له الرجوع على المظهر بالضمان.

التزام المظهر بالضمان

التظهير الناقل للملكية يرتب التزاما صرفيا في ذمة المظهر عالجته الفقرة الاولى من المادة (٥١) من قانون التجارة، فحددت طبيعته ومداه.

فمن حيث الطبيعة، يقضي النص التشريعي بأن المظهر يلتزم بضمان الورقة التجارية المظهرة، أي أن المظهر لايبتعد عن هذا السند بمجرد تظهيره للغير، وإنما يبقى ملتزما بضمانه قبل المظهر اليه وكل حامل شرعي يليه. على أن هذا الالتزام ذو طبيعة «ضمانية»، أي أن رجوع الحامل الشرعي على المظهر مقيد باستنفاذ الرجوع على المدين الصرفي المضمون اولا. فلا يجوز، مثلا، الرجوع على مظهر السفتجة الا اذا رفض المسحوب عليه الاستجابة لحق الحامل الشرعي. فالتزام المظهر، من هذه الناحية يتسم بصفة التبعية، كما هو الحال بالنسبة لكل التزام بالضمان الذي يمنح الرجوع على الضامن حينما يمتنع المضمون عن تنفيذ الالتزام، وهذا ما يسمى بـ «حق التجريد».

على أن «حق التجريد» هذا لايتجاوز حق المظهر في مطالبة الحامل القانوني بمراجعة المدين الصرفي اولا. فلا يجوز للمظهر، متى رفض المدين الصرفي الاستجابة لطلب الحامل القانوني، أن يرفض بدوره ضمان الورقة التجارية المظهرة بحجة عدم

---

(١) راجع: د. علي العبيدي، المرجع المشار اليه ص ٢٥٤ ــ ٢٧٥ البند ٢٢٥ انظر ايضا المصادر التي يشير اليها بهذا الشأن في الفقه الاجنبي.

مراجعة الساحب او غيره من الموقعين على هذه الورقة. فالمظهر يلتزم مع بقية الملتزمين بموجب الورقة المظهرة التزاما تضامنيا بضمانها ، ويجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان بمجرد توافر الشروط القانونية لرجوع الحامل القانوني ، ويبقى له ، بدوره ، الرجوع على من سبقه بالتوقيع لضمان الورقة المظهرة . وبهذا يتسم التزام المظهر بصفة الالتزام الاصيل الى جانب صفته التبعية المشار اليها اعلاه .

ولاشك في أن هاتين الصفتين لالتزام المظهر تزيد الثقة بالورقة التجارية المظهرة وتمكنها من تأدية رسالتها كأداة للوفاء والائتمان على أفضل سبيل : فكلما انتقلت الورقة التجارية من مظهر لآخر ، كلما ازداد عدد ضامنيها ، وتأكد بالتالي ، حق الحامل القانوني الناشيء عن هذه الورقة المظهرة . وهكذا يبدو التظهير الناقل للملكية ، فضلا عن كونه وسيلة لانتقال الورقة التجارية ، هو وسيلة لضمان الحق الناشيء عنها ، سيا وإن هذا الضمان ، في الاصل ، ذو مدى خطير .

فمن حيث المدى ، تقضي الفقرة الاولى من المادة (٥٥) بأن المظهر يضمن قبول السفتجة ووفاءها مالم يشترط غير ذلك . وهذا يعني ، أن الاصل ، هو ان الالتزام بالضمان الناشيء عن التظهير مقرر بحكم القانون ، أي لاحاجة للنص عليه في صيغة التظهير وفي هذا يختلف التظهير عن حوالة الحق المدينة اذ يقتصر ضمان المحيل — متى كان بعوض — على وجود الحق وقت الحوالة (٣٦٨ مدني) ولايضمن الوفاء الا بشرط صريح (م ٣٥٩ مدني) في حين يضمن المظهر قبول المسحوب عليه للسفتجة كما يضمن وفاءها حين الاستحقاق دون حاجة للنص على هذا الضمان في صيغة التظهير ، وهذا اعلى مراتب الضمان . ويفسر هذا الفرق بين الحوالة والتظهير بالرغبة في تقوية ائتمان الورقة التجارية ودعمها في التعامل بتقوية ائتمانها الشخصي لان الضمانات العينية في باب الاوزاق التجارية نادرة العمل ولذا وجب دعم ئتمان الورقة التجارية بالاكثار من عدد الملتزمين باداء مبلغها وبجعل كل واحد منهم يلتزم باداء المبلغ للحامل التزاما مغلظا[1] . لذا ، اعتمد المشرع التجاري حلا يرفع عن المظهر اليه عبء القيام بتحريات طويلة ليطمئن الى يسار المدين الاصلي في الورقة وقت التظهير والى بقائه قادرا على الاداء حتى حلول الاستحقاق ، الامر الذي يترتب عليه حتما إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية[2] .

---

(١) راجع : د . صلاح الدين الناهي . المبسوط بند ٢٤٣ ص ٢٠٩ — ٢١٠ وانظر أيضا المصادر التي يذكرها .

(٢) د . محسن شفيق المرجع المشار اليه بند ٢٤٢ ص ٢١٤ .

على أن هذا الالتزام بالضمان إن كان مقررا بحكم القانون كقاعدة عامة فإن هذه الاخيرة تحتمل الاستثناء . فالمظهر ، بموجب نص القانون (يضمن .. قبول السفتجة ووفائها مالم يشترط غير ذلك) .

استثناء ، اذن ، يجوز للمظهر أن يتخلص من الالتزام بالضمان عن طريق شرط يدرج كبيان اختياري في صيغة التظهير لتغيير الاثر القانوني لهذا الاخير . ويستفاد من نص المادة (٥٥) من قانون التجارة ، إن الالتزام بالضمان يمكن أن يستبعد كلا او جزء حسب طبيعة شرط المظهر ، وذلك على التفصيل التالي :

١ ـ بيان عدم الضمان :

اجاز القانون للمظهر أن يعفي نفسه من عبء المسؤولية الثقيل الذي يلقيه على عاتقه الالتزام بضمان الحوالة المظهره ، وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير يفيد معنى عدم الضمان . ويمكن أن يرد هذا البيان دالا على استبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، كما يمكن أن يرد دالا على استبعاد ضمان القبول فقط . واذا ورد البيان مستبعدا ضمان الاداء فيترتب عليه في نفس الوقت بالضرورة استبعاد ضمان القبول ، والامر كذلك اذا ورد البيان مطلقا ، كان يذكر المظهر (بدون ضمان) او (لاضمان) حيث يفسر كذلك على رغبة المظهر باستبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، لان القانون اجاز له التخلص من ضمان القبول والوفاء في آن واحد ، بعكس الحال بالنسبة للساحب الذي لايجوز له سوى التخلص من ضمان القبول دون ضمان الوفاء ، لانه ، كما اسلفنا[1] ، المنشيء الاول للسفتجة ولذا كان مسؤولا عن اداء مبلغها مسؤولية مطلقة لايمكنه تجنبها عن طريق بيان عدم الضمان[2] . هذا ويذهب رأي في الفقه الى جواز قصر ضمان المظهر على جزء من مبلغ السفتجة فقط .

وعلى كل حال يبدو من الضروري لصحة بيان عدم الضمان ، إن يرد هذا الاخير صريحا في صيغة التظهير ، فلا يجوز أن يستخلص ضمنا من وقائع الدعوى[3] ، لان هذا البيان يأتي استثناء على قاعدة عامة ، والاستثناء لايصار اليه الا في حالة النص عليه ، فضلا عما يقتضيه قانون الصرف من ضرورة الكتابة الكاملة لكل بيان يرد على الورقة التجارية طبقا لمبدأ الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية .

---

(١) راجع ماذكرناه سابقا بهذا الشأن في صفحة ١٤٥ وما يليها من هذا المؤلف

(٢) د. صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٠٨ بند ٢٤١ ـ د. فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه ص ٦٧ .

(٣) انظر مايذهب اليه الدكتور محسن شفيق (المرجع المشار اليه ص ٢١٥ بند ٢٤٣ حيث يجيز أن يرد الاعفاء من الضمان صريحا او ضمنيا . فيكون للمحكمة عندئذ أن تستخلصه من ظروف ووقائع الدعوى بشرط أن تستند الى وقائع تجزم بوقوعه .

ومتى ورد البيان صحيحا ، ترتب عليه اعفاء المظهر من الضمان المستبعد تجاه المظهر اليه وكل حامل اخر يليه بتظهير لاحق .

على أن بيان عدم الضمان لاينفي المظهر من ضمان الحق وقت التظهير ولامن ضمان افعاله الشخصية ، بمعنى أن أثر هذا البيان يقتصر على تخفيض الضمان الى حدوده في الحوالة المدنية . فاذا اتضح أن الحق لم يكن موجودا وقت التظهير ، كما لو كان قد انقضى لسبب ما ، جاز للمظهر اليه الرجوع على المظهر رغم بيان عدم الضمان[1] .

ومهما يكن من الأمر ، فأن بيان عدم الضمان لايفيد الا المظهر الذي اشترطه ، نظراً لمبدأ نسبية أثر البيان الاختياري الصادر من المظهر ، كما اسلفنا[2] . فلا يستفيد من هذا البيان المظهرون الاخرون سواء كانوا سابقين ام لاحقين للمظهر الذي ادرج بيان عدم الضمان ، حيث يظل التزامهم بالضمان كاملا ، لان الاصل أن كل تظهير مستقل في وجوده وأوصافه عن سائر التظهيرات الاخرى طبقا لمبدأ استقلال التوقيعات . فاذا اراد المظهرون الاخرون الاستفادة من بيان عدم الضمان وجب عليهم تكرار النص عليه حين يقومون بدورهم بتظهير الورقة التجارية[3] .

٢ ــ بيان حظر التظهير :

اسلوب آخر اجاز القانون اللجوء اليه لتعديل الالتزام بالضمان الناشيء عن التظهير الناقل للملكية . وهذا الاسلوب يمكن في منع المظهر من اعادة تظهير الورقة التجارية مجددا من قبل المظهر اليه ، وذلك عن طريق بيان يدل على هذا المعنى ، كأن يذكر « لا للتظهير » أو « ليست لامر » أو « بدون اذن » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى .

ويترتب على هذا البيان الاختياري ، عدم التزام المظهر الذي اشترطه بضمان الورقة التجارية قبل من تؤول اليه بتظهير لاحق . وهذا يعني ، أن المظهر سيبقى ملتزما بالضمان قبل المظهر اليه المباشر ، ولكنه لن يلتزم بهذه المسؤولية قبل كل شخص آخر تؤول اليه الورقة المظهرة عبر المظهر اليه . وهكذا ، فأن بيان « حظر التظهير » لايستبعد التزام المظهر بالضمان كليا ، بل يقلص مداه بحدود المظهر اليه

---

(١) د . محسن شفيق . المرجع السالف . ص ٢١٥ بند ٢٤٣

(٢) راجع ماذكرناه سالفا في صفحة ١٢٩

(٣) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢١٥ بند ٢٤٣ ــ د . صلاح الدين الناهي . المبسوط . ص ٢٠٩ بند ٢٤٣ .

المباشر فقط ، بعكس بيان « عدم الضمان » ، الذي يؤدي الى استبعاد الالتزام بالضمان كلا او جزءاً حسب مضمون الشرط الوارد في صيغة التظهير ، قبل كل حامل .

ويلاحظ ، من جانب آخر ، أن بيان « حظر التظهير » يختلف أثره حسبا اذا كان صادرا من المظهر أو من الساحب . ففي الوقت الذي يؤدي بيان الساحب الى منع انتقال الورقة التجارية كليا بموجب التظهير[1] ، فأن بيان المظهر لايمنع من اعادة تظهيرها مجددا ، بل يقتصر على تغيير المركز القانوني للمظهر الذي اشترطه حيث يصبح ، في مواجهة من تؤول اليه الورقة بتظهير لاحق بمركز « المحيل » في حوالة الحق المدنية لا بمركز « المظهر » للورقة التجارية المظهرة .

المبحث الثاني
التظهير التوكيلي

تظهير الورقة التجارية قد يكون بقصد التوكيل ، لا التملك ، اي بقصد تفويض المظهر اليه بالقيام بالاجراءات اللازمة لاستحصال مبلغها لحساب المظهر ، كمطالبة المسحوب عليه في السفتجة بقبولها او وفائها ، واجراء مايلزم من احتجاج او اخطار في حالة امتناعه بغية الرجوع على الضامنين ، واستعمال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة المظهرة لمصلحة المظهر ، كما سنرى .

وغالباً مايلجأ لمثل هذا التظهير في ميدان التعامل المصرفي ، حيث يكلف المظهر المصرف الذي يتعامل معه بقبض قيمة الورقة التجارية المظهرة وقيد المبلغ في حساب المظهر ، وبذلك يتخلص من عناء مراجعة المسحوب عليه ومطالبته لدى الاستحقاق خاصة حينما تكون الورقة المظهرة مستحقة الوفاء في مكان يبعد عن موطن المظهر .

وقد عالج المشرع العراقي التظهير التوكيلي في المادة (٥٨) من قانون التجارة ، حيث نصت على أنه .

---

(١) راجع ماسبق ذكره بهذا الشأن في صفحة ٧٨ هامش (١)

اولا : ـ اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) او (القيمة للقبض) او (للتوكيل) او اي بيان اخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة وانما لايجوز له تظهيرها الا على سبيل التوكيل. وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل الا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر.

ثانياً : ـ لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او ناقصها.

ولغرض استيعاب هذه الاحكام القانونية للتظهير التوكيلي ، سنتولى بيان كيفية انشائه اولا ، لنعرج ، ثانيا ، على تحديد اثاره القانونية ، وذلك من فرعين متتاليين :

الفرع الاول ـ انشاء التظهير التوكيلي.

الفرع الثاني ـ اثار التظهير التوكيلي.

انشاء التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي ، كالتظهير التمليكي ، تصرف ارادي شكلي لا ينشأ ما لم يستوف نوعين من الشروط هي : الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

أ ـ الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي :

الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي هي ذات الاركان التي يستلزمها التظهير الناقل للملكية مع اختلاف في بعض الاحكام القانونية التي تخضع لها نتيجة تغاير الطبيعة القانونية لهذين التصرفين ، وذلك على التفصيل التالي.

١) المظهر : لا يمكن أن يكون سوى الحامل الشرعي للورقة التجارية أي المستفيد الاول فيها ، او في حالة انتقالها بالتظهير ، حائزها بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة او حائزها بموجب تظهير على بياض او للحامل ما لم يثبت انه قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما ، طبقا لاحكام المادة (٥٦) من قانون التجارة على التفصيل السالف ذكره.

٢) المظهر اليه : لا يمكن ان يكون سوى شخصا حقيقيا ، اى موجودا. ولا يهم ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا ، كما لا يشترط ان يكون واحدا. ولا يشترط ايضا ان يكون اجنبيا عن الورقة التجارية ، حيث يجوز تظهيرها توكيليا

لاي ملتزم سابق بوجهها ، ساحبا كان هذا الاخير ام مظهرا سابقا ام ضامنا احتياطيا ام مسحوبا عليه قابلا ام غير قابل[1] . ويكون للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة على سبيل التوكيل فقط[2] .

٢) الرضا : بالنسبة للمظهر ، يستلزم توافره ايضا لصحة التظهير التوكيلي بدون نزاع ، مع اختلاف في الفقه بشأن شرط الاهلية . حيث يذهب رأي في الفقه الى القول بأنه لا يشترط في مظهر الورقة التجارية على سبيل التوكيل ان يكون اهلا للعمل التجاري لانه لا ينقل ملكيتها بل يكلف المظهر اليه باستيفاء مبلغها لحسابه . لذا فان في امكان الصغير المميز غير المأذون بالتجارة ان يظهر الورقة التجارية تظهيرا توكيليا بشرط ان يأذن له وليه بذلك طبقا لاحكام المادة (٩٣٠) من القانون المدني (٣) . ويضيف البعض القول بأن الاهلية الكاملة لا تستلزم ايضا بالنسبة للمظهر اليه ، حيث يشترط فيه ان يكون عاقلا مميزا ، ولا يشترط ان يكون بالغا . فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلا وان لم يكن مأذونا طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة (٩٣٠) مدني (٤) .

بيد ان هذا الرأي الاخير موضع نظر ، ذلك لعدم جواز تطبيق احكام القانون المدني عند وجود نص تشريعي تجاري . فقانون التجارة العراقي يقضي بأن جميع العمليات المتعلقة بالاوراق التجارية كتحريرها و « تظهيرها » تعتبر من الاعمال التجارية التي يستلزم لصحتها توافر الاهلية الكاملة فيمن يزاولها ، طبقا لاحكام المادة (٧) من قانون التجارة . زد على ذلك ، ان المادة (٥٨) من هذا القانون ، تخول المظهر اليه توكيليا استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة (باستثناء الحق في تظهيرها تظهيرا غير توكيلي) اي بما في ذلك اقامة الدعوى لاستيفاء مبلغها واستحصال المبلغ وتسليم وصل بذلك وتقديم الاحتجاجات اللازمة في حالة عدم القبول او عدم الوفاء واتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية حقوق المظهر .. الخ ، فكيف اذن يمكن ان يكون المظهر اليه شخصا لم يكتمل فيه شرط الاهلية التجارية كالصبي المميز غير المأذون حسب زعم الرأي المخالف ؟

---

(١) راجع المادة (٥١) من قانون التجارة .
(٢) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون التجارة .
(٣) د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٥٦ - ٢٥٧ بند ٢٩٥ .
د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه ص ٢٥٩ بند ٢٥٩ .
(٤) د . علي العبيدي . المرجع السابق . ص ٢٥٩ بند ٢٥٩ .

وعليه يبدو ضروريا توافر « الاهلية الكاملة » في المظهر والمظهر اليه على السواء[1].

وتجدر الاشارة الى ان التظهير التوكيلي لا يشترط صدوره اصالة ، بل يمكن ان يصدر نيابة متى توفرت فيمن يزاوله « السلطة اللازمة » لذلك . فيجوز ، مثلا ، لمدير في الشركة ان يظهر الاوراق التجارية العائدة لها تظهيرا توكيليا لاجل استحصال مبالغها لحساب الشركة التي يمثلها . كما يجوز للولي او الوصي او القيم تظهير الاوراق التجارية العائدة للقاصر او عديم الاهلية تظهيرا توكيليا[2] .

٤) المحل : في التظهير التوكيلي ، هو الورقة التجارية ولا يثار بهذا الشأن اي اشكال من حيث الشروط العامة للمحل وهي : الوجود والتعين وقابلية التعامل . فطالما ان المحل هو الورقة التجارية ، فهذه الاخيرة هي موجودة ومعينة وقابلة للتعامل حتى ولو ورد فيها بيان « ليست الامر » صادر من الساحب ، حيث ان هذا البيان لا يبدو مؤثراً على صحة التظهير التوكيلي لانه لا ينقل ملكية الورقة من المظهر اليه ، وجل ما في الامر هو تخويل هذا الاخير ادارة استيفاء قيمة الورقة لمصلحة المظهر .

ولكن يشترط في التظهير التوكيلي أن يرد غير معلق على شرط ، كما يشترط أن يرد التظهير كليا دون تجزئة ، حيث يعتبر التظهير الشرطي صحيحا والشرط لاغيا ، ويعتبر التظهير الجزئي باطلا دون أثر ، طبقا للقواعد العامة للتظهير على التفصيل السالف[3] .

٥) السبب : في التظهير التوكيلي ، يكمن في رغبة المظهر بتفويض المظهر اليه بادارة الورقة التجارية المظهرة واستيفاء قيمتها عند الاستحقاق لحساب المظهر وبهذا يختلف التظهير التوكيلي عن التظهير الناقل للملكية الذي يكمن سببه في علاقة وصول القيمة القائمة بين المظهر والمظهر اليه ، في حين أن سبب التظهير التوكيلي قائم على اساس « التوكيل »[4] .

---

(١) راجع . د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٢ ــ ١٢٣ بند ٢٣٦ .
د . خالد الشاوي . الاوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي . ط٢ بيروت ١٩٧٤ ص ١٦٤ ــ ١٦٥ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٥٧ بند ٢٩٦ . د . علي العبيدي المرجع المشار اليه ص ٢٦٢ بند ٢٦٩ .

(٣) لاحظ المادة (٥٢) من قانون التجارة ، ثم راجع التفصيلات السالفة عن ذلك في صفحة ١٢٩ ومابعدها .

(٤) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٥٩ ومايليها .

ويشترط في السبب أن يكون موجودا ومشروعا ، ولايشترط ذكره صراحة ، حيث يفترض في كل التزام أن له سببا موجوداً ومشروعاً مالم يقم الدليل على غير ذلك ، طبقا للقواعد العامة في القانون[1]

ب : الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي :

الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي تتجسد اساساً بالكتابة ، كما هو الحالة بالنسبة للتظهير الناقل للملكية ، مع اختلاف في فحوى الكتابة دون اسلوبها[2].

فمن حيث الاسلوب ، يشترط في كتابة التظهير التوكيلي مايشترط لصحة التظهير التمليكي وعموم المحررات القانونية من ثبات . فليست هناك أية شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير التوكيلي من حيث طريقة التدوين أو من حيث من يقوم بعملية التدوين. فيجوز أن يحرر التظهير التوكيلي باليد او بآلة طابعة او بأية طريقة أخرى من طرق التدوين. ويمكن ان يكون ذلك بقلم الحبر أو اية آلة كتابية مها كان لونها أو نوعها متى كانت تتسم بثبات الاثر . ولا عبرة بالشخص الذي يتولى عملية التدوين. فتصح هذه الاخيرة سواء كانت بخط المظهر او بخط المظهر اليه او بخط شخص آخر حتى لو كان هذا الاخير فاقد الاهلية اللازمة للتظهير .

ومن حيث الموضع ، يجب أن يرد التظهير التوكيلي على الورقة التجارية ذاتها . فلا يجوز أن يرد في ورقة منفصلة ، ذلك لان الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري بحيث يكون للغير أن يعتمد على هذه البيانات لوحدها ، طبقا لمبدأ الكفاية الذاتية القاضي بأن تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام يتعلق بها . وتعتبر « الوصلة » الملصقة بالورقة التجارية جزء منها ويمكن أن يرد عليها التظهير التوكيلي مكتوبا .

والاصل ، أن يكتب التظهير التوكيلي على ظهر الورقة التجارية أو على ظهر الوصلة ، ذلك لان هذا الموضع هو المكان المخصص لعمليات التظهير . ولكن يجوز ايضا أن يرد التظهير التوكيلي مكتوبا على وجه الورقة التجارية دون أن يخشى تفسير هذا التصرف بمعنى « الضمانة الاحتياطية » نظرا لوجود مضمون الزامي معين للكتابة يمنع هذا التأويل .

---

(١) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) لاحظ ماسلف ذكره من تفصيل في صفحة ١٣٤ .

فمن حيث المضمون ، كتابة التظهير التوكيلي يجب أن تتضمن بيانات خاصة استلزمها القانون[1] فضلا عن امكانية احتوائها على بيانات اخرى على سبيل الاختيار :

وبعبارة اكثر تفصيلاً ، كتابة التظهير التوكيلي يجب أن تشتمل على البيانات الالزامية التالية :

١) عبارة « القيمة للتحصيل » او « القيمة للقبض » أو « للتوكيل » او اي بيان آخر يفيد التوكيل كالعبارات الشائعة التالية ، « برسم القبض » « القيمة للتغطيـة » ، « للقبــض » « لمجرد القبــض »[2] ، « لمجرد التحصيــل » « برسم التحصيل » ، « للتحصيل فقط » الى غير ذلك من العبارات الدالة على معنى الوكالة والتفويض[3] .

٢) توقيع المظهر الحاصل عن طريق الامضاء الكتابي أو عن طريق وضع بصمة ابهامه بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعا على السند طبقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر[4] .

هذا ، ويذهب الدكتور فوزي محمد سامي الى اشتراط ذكر اسم المظهر اليه في صيغة التظهير ، حيث « لا يمكن أن يتصور توكيل شخص غير معين » حسب رأيه[5] . في حين تذهب غالبية الفقه[6] الى جواز عدم ذكر اسم المظهر اليه « نظرا الى أن قانوننا الحالي والسابق كالقانون الموحد والقوانين المستمدة احكامها منه ، وفي مقدمتها القانون الفرنسي والقانون العثماني ، لم يشترط ايراد اسم المستفيد في التظهير التوكيلي وإن الفقه قد اجاز هذا التظهير بدونه »[7] .

---

(١) راجع نص الفقرة الاولى من المادة (٥٨)

(٢) تميز ٣٢/ أ/ ١٩٧٠ في ٢٩/ ١٠/ ٩٧٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد/ ٣ ص ١٦٣ .

(٣) راجع د . صلاح الدين الناهي . المبسوط . ص ٢٥٧ بند ٢٩٧ . د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٤ بند ١٣٧ . د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ١٠٢ . د . علي العبيدي المرجع المشار اليه ص ٢٦٠ بند ٢٦٠ .

(٤) راجع ماذكرناه بشأن اساليب وشروط التوقيع في ص ٨٤ ومايليها .

(٥) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ١١٢ .

(٦) د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨ بند ٢٩٧ والمصادر المذكورة ـ د . أكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٤ بند ١٣٨ ، والمصادر المذكورة ـ د . علي العبيدي المصدر المشار اليه ص ٢٦٠ بند ٣٠٠ والمصادر المذكورة .

(٧) د . علي العبيدي . المرجع السالف . ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ .

وعلى كل حال ، الى جانب هذه البيانات الالزامية ، يمكن أن يرد في صيغة التظهير التوكيلي بيان إضافي. حيث يجوز للمظهر أن يوسع او يقلص من سلطات المظهر اليه توكيليا عن طريق بيان اختياري يدرجه في صيغة التظهير ، كما لو حظر عليه اعادة تظهير الورقة مجددا على سبيل التوكيل ويمكن الاحتجاج بهذا البيان قبل جميع المتعاملين بهذه الورقة التجارية لكونه واردا فيها بصريح العبارة[١] ، حيث تسري عليهم جميعا آثاره .

الفرع الثاني
آثار التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي يرتب أثرا رئيسا مرده أن المظهر اليه يعتبر في مركز الوكيل بالنسبة للمظهر وبالنسبة للاغيار ، وذلك على التفصيل التالي:

اولا : علاقة المظهر بالمظهر اليه تحكمها مبدئيا قواعد الوكالة حيث يعتبر المظهر اليه بمركز الوكيل بالنسبة للمظهر في استعماله لجميع حقوقه الناشئة عن الورقة التجارية المظهرة . فهو يعمل لحساب المظهر اليه ويجب عليه ، بالتالي ، أن يعمل وفقا لتوجيهات المظهر وتعليماته وعليه أن يطلع المظهر الموكل على الحال التي وصل اليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها بعد انقضائها[٢]. والمال الذي يقبضه المظهر اليه توكيليا يكون امانة في يده[٣]، وليس له أن يستعمله لصالح نفسه[٤] . وينبغي عليه أن يسلم للمظهر ماقبضه من مبلغ الورقة المظهرة في اسرع وقت ممكن[٥] . ويسأل المظهر اليه توكيليا عن تقصيره في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة ، كما لو لم يقدم السفتجة المظهرة للقبول ، او لم يطالب بمبلغها عند الاستحقاق ، او لم يعمل الاحتجاجات اللازمة او لم يمارس حق الرجوع في المواعيد القانونية المحددة لكل ذلك[٦].

---

(١) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٧ ـ ١٢٨ بند ١٤١ ـ د. صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥ بند ٣٠١ ـ د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ٢٦٣ ـ ٢٦٥ بند ٢٦٣ .

(٢) لاحظ المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي .

(٣) راجع المادة (٣٩٥) من القانون المذكور آنفا .

(٤) انظر المادة (٣٩٧) من نفس القانون .

(٥) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٢٥٨ ـ ٢٦٠ بند ٢٩٨ .

(٦) المرجع السالف . ص ٢٥٨ ـ ٢٦٠ بند ٢٩٨ .

ويترتب على قيام المظهر اليه توكيليا بما وكله المظهر وجوب تسوية الحساب بينهما . فكما ينبغي على المظهر اليه تسليم ماقبضه من المسحوب عليه او من أي مدين بمبلغ الورقة المظهرة الى المظهر ، ينبغي على هذا الاخير أن يعوض المظهر اليه عن المصاريف والنفقات التي اقتضاها استيفاء الورقة التجارية المظهرة ، فضلا عن التزامه بدفع العمولة مالم يقضي الاتفاق بغير ذلك .

وطبقا للأحكام العامة للوكالة ، تنتهي علاقة المظهر اليه بتنفيذ الوكالة ، أو ، حتى قبل تنفيذها ، عن طريق العزل والاعتزال اللذين يتان بمجرد شطب التظهير او بمجرد استعادة او اعادة الورقة التجارية المظهرة[1] .

ولكن ، خلافا للاحكام العامة للوكالة ، « لاتنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او ناقصها » بموجب صراحة نص قانون التجارة[2] . ويبرز هذا الاستثناء بالضرورات العملية ، لما هناك من فوائد في استمرار المظهر اليه توكيليا بالقيام بالنشاط اللازم لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية المظهرة او المحافظة على حقوق المظهر او خلفائه[3] .

وعليه ، تطبيقا للقواعد العامة للوكالة والقواعد الخاصة بقانون التجارة ، ينتهي التظهير التوكيلي بشطب التظهير من قبل المظهر ، او بأفلاسه ، او بعزل المظهر اليه ، او بأعتزال هذا الاخير ، او بموته او حدوث مايخل بأهليته فضلا عن حالة تنفيذه لما وكل به .

ثانيا : علاقة المظهر اليه توكيليا بالاغيار حددتها المادة (٥٨) من قانون التجارة بصريح النص . ويمكن اجمالها في امور ثلاثة ، كما يلي :

١ ـ للمظهر اليه توكيليا ان يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة . فيكون له ، بل عليه والا بات مسؤولا قبل المظهر ، ان يطالب بمبلغ الورقة المظهرة عند الاستحقاق ، وان يقدمها قبل ذلك للمسحوب عليه ابتغاء قبولها ، وان يقوم بعمل الاحتجاج اللازم . كما يكون للمظهر اليه أن يتاضى ، عند الاقتضاء ، المدين بموجب الورقة المظهرة وله من باب اولى ان يقوم بالاشال

---

(١) راجع المادة (١٤٧) من   ـ انظر ايضا : د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٢٦ ـ ١٢٧ بند ١٤٠ .
(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة (٥٨) من قانون التجارة .
(٣) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٢٥ بند ١٣٩ .

التحفظية كالحجز الاحتياطي مثلا[1] . ويذهب رأي في الفقه الى اكثر من ذلك ، حيث يجيز للمظهر اليه توكيليا منح المدين الصرفي اجلا بدفعها او عقد صلح معه او التنازل له عن مبلغ الورقة المظهرة[2] ، في حين يذهب فريق آخر من الفقهاء الى القول بأنه ليس للمظهر اليه في التظهير التوكيلي ابراء المدين الصرفي ولو كان هذا الابراء جزئيا وضروريا ، كما ليس له ان يعقد صلحا معه دون رضاء المظهر ولا حق ان يساهم في التصويت الواقع لاجراء الصلح مع المدين الصرفي المفلس باعتبار ان القانون يمنح المظهر اليه الوكيل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة دون التصرف بها ، وباعتبار ان الصلح مع المفلس وان لم يعتبر صلحا بالمعنى الدقيق للكلمة فان الانضمام الى جماعة الدائنين المدعوين لاجراء الصلح يقتضي التمتع باهلية التصرف في حق الدائنين او بالسلطة اللازمة للتصويت فيه .[3]

ومهما يكن من امر ، فان بامكان المظهر في التظهير التوكيلي ان يوسع او يضيق من سلطات المظهر اليه عن طريق بيان اختياري ، كما اسلفنا .

٢٠ – ليس للملتزمين بموجب الورقة التجارية المظهرة الاحتجاج على المظهر اليه الا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر . فحيث ان المظهر الموكل ما زال مالكا للورقة التجارية المظهرة ، ويمتلك ما يقبضه المظهر اليه من قيمة هذه الورقة من المدين الصرفي[4] ، لان المظهر اليه ليس الا وكيلا ، فيجوز للمدين الصرفي ان يحتج في مواجهة هذا الاخير بما له من دفوع في مواجهة المظهر ، لان المظهر اليه يمارس في الواقع حقا يعود للمظهر ، فهو يكون بمركز هذا الاخير . وهذا يعني ان التظهير التوكيلي « لا يطهر الورقة التجارية من الدفوع التي يمكن اثارتها ضد المظهر »[5] .

والعكس صحيح ، فان المدين الصرفي لا يستطيع ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه بالدفوع الشخصية التي تكون له قبل هذا الاخير ، لان المظهر اليه ليس الا وكيلا يمارس حق موكله .

---

١) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٢٦٢ بند ٢٩٩ .
٢) د . صلاح الدين الناهي . المرجع المشار اليه . ص ١٢٧ – ١٢٨ بند ١٤١ .
٣) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٢٦٢ – ٢٦٣ بند ٢٩٩ رقم ٤ – ٥ .
٤) تميز : ٣٢/ أ/ ٩٧٠ في ٢٩/ ١٠/ ١٩٧٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد/ ٣ ص ١٦٣ .
٥) تميز ٣/ ١ استئنافية/ ٩٦٩ في ٢١/ ٩/ ١٩٦٩ قضاء محكمة تميز العراق مجلة ٦ (القرارات الصادرة لسنة ٩٦٩) ص ٢٩٧ .

٣ ـ واخيرا ، لا يجوز للمظهر اليه توكيليا اعادة تظهير الورقة مجددا الا على سبيل التوكيل ، وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون التجارة . ويجوز للمظهر ان يمنع المظهر اليه حتى من اعادة التظهير على سبيل التوكيل عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير ويمكن الاحتجاج به على الجميع نظرا لوروده بصريح العبارة ، كما اسلفنا .

وتساءل الفقه عن حكم مخالفة المظهر اليه توكيليا للقيد المفروض عليه بعدم السماح له بتظهير الورقة التجارية على غير سبيل التوكيل ، وفيما اذا كان التظهير المخالف لهذا الحظر باطلا من كل الوجوه ام ان بالامكان اعتباره على الاقل تظهيرا توكيليا ؟ ويبدو ان الرأي السائد[1] يذهب الى الاخذ بالحل الثاني « لعدم تعارضه مع احكام القانون ولانسجامه مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء وحتى التشريع بتقليل حالات البطلان ومع مبدأ انتقاص العقد »[2] .

تلك هي الآثار التي تترتب على التظهير التوكيلي فتجعل منه تصرفا متميزا عن التظهير التمليكي ، ويستلزم بالتالي عدم الخلط بينهما خاصة عندما يحاول المظهر اخفاء التظهير التوكيلي وراء تصرف ظاهري في صورة تظهير ناقل للملكية ، اي في حالة التظهير التوكيلي المستتر .

التظهير التوكيلي المستتر :

احيانا يقوم المنتفع في الورقة التجارية بتظهير هذه الاخيرة في صورة تظهير ناقل للملكية لمصلحة شخص آخر مع الاتفاق بينهما سرا على ترتيب آثار التظهير التوكيلي . فيكون التظهير الناقل للملكية هو التصرف الظاهري ، ويكون التظهير التوكيلي هو التصرف المستتر . والغاية من هذا الاجراء بالنسبة للمظهر هي ابعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز التي قد يتعرض لها نتيجة الافلاس . أو الاعسار . او محاولة من المظهر تفويت دفع كان للمدين الصرفي ان يتمسك به في مواجهته .

ومن الملاحظ ان التشريع العراقي ، على غرار قانون جنيف الموحد ، لم يعالج هذا التصرف رغم شيوعه في الاوساط التجارية واثارته لمشاكل عديدة وعويصة . وسدا لهذا الفراغ التشريعي ، ذهب القضاء والفقه الى ضرورة التمييز بين الصورية

---

١) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط . ص ٢٦٤ بند ٣٠٠ .
٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٢٩ بند ١٤٢ .

والحقيقة وفقا للقواعد العامة في القانون . فبالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر اليه ، حيث يسهل كشف الصورية واثبات الحقيقة ، تسري آثار التظهير التوكيلي فيما بينهما . في حين ، وفق الرأي السائد ، تسري آثار التظهير الناقل للملكية على العلاقة التي تربط المظهر اليه بالاغيار ، ومنهم الملتزمين بموجب هذه الورقة المظهرة ، ما لم يستطيع هؤلاء اثبات صورية التظهير الناقل للملكية وكشف حقيقته التوكيلية[1] .

المبحث الثالث
التظهير التوثيقي

تظهير الحوالة التجارية قد يكون بقصد رهنا ، أي تقديمها للمظهر اليه ضمانا للوفاء بدين له في ذمة المظهر ، ويصطلح عليه « التظهير التأميني » نسبة لما يقرره من تأمينات عينية على الورقة التجارية لمصلحة المظهر اليه ، كما سنرى .

ولاشك في أن هذا النوع من التظهير يعود بالنفع المحقق على التعامل التجاري ، اذ يمكن الحصول على القروض المضمونة بسهولة ويسر . ويتم اللجوء اليه عادة حينما تكون الحوالة التجارية ذات قيمة كبيرة تزيد على قيمة القرض المطلوب ، ولكن موعد استحقاقها يكون بعيدا بحيث يصعب انتظاره[2] .

وقد اجاز المشرع العراقي التظهير التأميني للورقة التجارية في المادة (١٣٥٥) من القانون المدني ، وعالج احكام هذا التظهير في المادة (٥٩) من قانون التجارة التي تنص على انه :

اولا ــ اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) أو اي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة . ومع ذلك اذا ظهر الحامل الحوالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل .

---

١) انظر : د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٣٠ بند ٤٤٦ مع المصادر التي يذكرها وبتفصيل اكثر ــ انظر ايضا فيما يتعلق بالقضاء والفقه الفرنسي : Roblot: op.cit. p.258

٢) د . فائق الشماع : « رهن الاوراق المالية وغيرها من الصكوك التجارية » العمليات المصرفية/ محاضرات مطبوعة بالرونيو ١٩٧٩ ص ٤٨ ــ ٦٥ ــ كذلك ص ٣٣٧ ــ ٣٤٣ من كتاب « القانون التجاري » تأليف كل من د . اكرم ياملكي ود . فائق الشماع ط ١٩٨٠ .

ثانيا — وليس للملتزمين بالحوالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر مالم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين.

ولغرض توضيح هذه الاحكام القانونية للتظهير التوثيقي، سنتولى اولا دراسة كيفية انشائه، ثم نحاول ثانيا تحديد آثاره القانونية، وذلك في فرعين متتاليين:
الفرع الاول: إنشاء التظهير التوثيقي.
الفرع الثاني: آثار التظهير التوثيقي.

الفرع الاول
إنشاء التظهير التوثيقي

التظهير التوثيقي، كالتمليكي والتوكيلي، تصرف ارادي شكلي يستلزم لوجوده توافر نوعين من الشروط هي: الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية.

اولا: الشروط الموضوعية للتظهير التوثيقي:

الاركان الموضوعية للتظهير التأميني هي ذات الاركان التي يستلزمها كل من التظهير التمليكي والتوكيلي، مع اختلاف في بعض الاحكام القانونية التي تخضع لها نتيجة تباين الطبيعة القانونية لكل من هذه التصرفات وذلك على التفصيل التالي:

١ — المظهر، لايمكن أن يكون سوى الحامل القانوني للورقة التجارية[1]، اي المستفيد الاول فيها، او، في حالة انتقالها بالتظهير، حائزها بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة او حائزها بموجب تظهير على بياض او للحامل مالم يثبت انه «قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما»[2].

---

١) راجع نص المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي التي تكتفي بالاشارة الى الحامل.
٢) راجع نص المادة (٥٦) من القانون السالف ذكره المتعلقة بتحديد مفهوم الحامل القانوني.

٢ ـ المظهر اليه ، ينبغي أن يكون شخصا حقيقيا ، اي موجودا ، طبيعيا كان هذا الشخص أم معنويا . ولايشترط أن يكون واحدا ، بل يمكن أن يكون أكثر من واحد . كما لايشترط أن يكون اجنبيا عن الحوالة التجارية . حيث يجوز تظهيرها توثيقيا « لاي ملتزم » بموجبها ، ساحبا كان أم مظهراً سابقا أم ضامنا احتياطيا أم مسحوبا عليه . ويكون للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة على سبيل التوكيل فقط ، دون التظهير التمليكي والتظهير التوثيقي [١].

٣ ـ الرضا : بالنسبة للمظهر ، يستلزم توافره لصحة إنشاء التظهير التوثيقي ، في صدور التصرف منه بموجب ارادة سليمة يعتد بها قانونا . والامر لايكون كذلك ما لم تكن ارادته نزيهة من كل عيب وصادرة عن ذي اهلية او عن ذي سلطة ، على التفصيل الذي اوردناه سابقا بشأن التظهير الناقل للملكية .

٤ ـ المحل ، في التظهير التوثيقي ، هو الحوالة التجارية ، وهذه الاخيرة ، مستوفية بطبيعتها لشرطي الوجود والتعيين اللازمتين لصحة « المحل » في عموم التصرفات الارادية . ذلك لان الحوالة التجارية تعتبر موجودة ومعينة منذ عائديتها للحامل القانوني » . أما شرط « قابلية التعامل » فتطبيقه هنا يستلزم ، في رأينا ، خلو الورقة التجارية تحت التظهير من بيان الساحب القاضي بعدم انتقالها بالتظهير ، كما لو ذكر فيها « ليست لامر » او اي بيان آخر بذات المدلول .

هذا ، ويشترط في التظهير التوثيقي أن يرد على المحل المرهون اي الورقة التجارية ، كليا وبدون أن يكون معلقا على شرط ، حيث تقضي القواعد العامة في التظهير ببطلان التظهير الجزئي ، كما تقضي بالغاء الشرط دون التظهير في حالة التظهير الشرطي ، على التفصيل السالف .

٥ ـ السبب ، في التظهير التوثيقي ، يكمن في رغبة المظهر باعطاء الحواله التجارية للمظهر اليه ضمانا لوفاء دين لهذا الاخير في ذمة المظهر . وبعبارة اخرى ، « الدين المضمون » هو سبب التظهير التوثيقي . فيشترط فيه ، طبقا لقواعد العامة في القانون ، أن يكون موجودا ومعينا كما يشترط فيه ، طبقا لقواعد الرهن ، أن يكون مخصصا . غير أن « الدين المضمون » متى كان مبلغا من النقود فإنه يكون مشروعا بمجرد وجوده ، فالمشروعية والوجود فيما يتعلق به متحدان [٢] وعليه ، جل مايشترط في « الدين النقدي المضمون » هو أن يكون موجوداً ومخصصاً [٣].

---

١) راجع نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون التجارة.

٢) راجع المواد (١٢٩١ ، ١٣٣١ / ١) من القانون المدني.

٣) استاذنا المرحوم محمد طه البشير : الوجيز في الحقوق العينية التبعية : ط ١٩٧٦ ص ٨٠ ـ ٨١ بند ٨٧ .

وجود الدين المضمون ، امر ضروري لصحة إنشاء التظهير التأميني . فاذا تبين أن الدين المضمون لم يكن موجودا ، كما لو نشأ عن عقد باطل . فإن ذلك يجعل من هذا التظهير باطلا لانعدام السبب . ومن الجدير بالذكر هنا [illegible] لايشترط فيه أن يكون دينا منجزا ، بل يصح أن يكون [illegible] مستقبليا اودينا احتماليا كما هو الحال في تظهير توثيقي ضمانا لقرض لم يتم [illegible] منوح او لحساب جاري [1]

وتخصيص الدين المضمون ، امر ضروري أيضا لصحة إنشاء التظهير التأميني ، فلا يجوز أن يرد هذا التصرف ضمانا لكل ماعسى أن ينشأ في ذمة المظهر الراهن من دين للمظهر اليه المرتهن . فيجب أن يكون الدين المضمون معينا تعيينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره ، واذا لم يمكن تعيين مقداره [illegible] التظهير ، كما في حالة الاعتماد المفتوح اوفي حالة الحساب الجاري ، فلا اقل من ان يعين الحد الاقصى الذي ينتهي اليه هذا الدين .

كل هذه الشروط تقتضيها [illegible] العامة للرهن . والتظهير التأميني باعتباره ضربا من ضروب الرهن . فلابد [illegible] يكون مستوفيا لاحكام الرهن بقدر مالا يتعارض مع ماهيته . لذا [illegible] وجود الدين المضمون وتخصيصه أمرا ضروريا لانشاء التظهير التأميني ، فليست هناك أية ضرورة لذكره صراحة في صيغة التظهير . بل يكفي الاتفاق على ذلك وتدوينه في ورقة مستقلة لمواجهة مسألة الاثبات عند الاقتضاء . فسبب التظهير التوثيقي هو ركن موضوعي لانشائه ،

ثانيا : الاركان الشكلية للتظهير التوثيقى :

الاركان الشكلية للتظهير التوثيقي تتجسد أساسا بالكتابة ، كما هو الحال بالنسبة لكل من التظهير التمليكي والتظهير التوكيلي ، مع اختلاف في فحوى الكتابة دون اسلوبها . فمن حيث اسلوب التدوين ، لاشرط سوى الثبات . فليست هناك أية شروط خاصة بالتظهير التوثيقي من حيث طريقة التدوين او من حيث من يقوم بعملية التدوين ، ولن نعود الى تكرار ذلك لسبق شرح هذه القاعدة . اما من حيث موضع تدوين التظهير ، فيجب أن يرد على الحوالة التجارية ذاتها او على

---

(١) استاذنا المرحوم محمد طه البشير : المرجع السالف ص ٨٠ — ٨١ بند ٨٧ .

« الوصلة » المتصلة بها . والاصل أن يرد التظهير مكتوبا على ظهر الحواله التجارية او على ظهر الوصلة ، ذلك لان هذا الموضع هو المكان الطبيعي المخصص لعمليات التظهير . ولكن ، يجوز أن يرد التظهير التوثيقي على وجه الحواله التجارية دون خشية تفسيره بمعنى « الضمانة » نظراً لوجود مضمون الزامي معين للكتابة يمنع مثل هذا التأويل .

فمن حيث المضمون ، كتابة التظهير التوثيقي يجب أن تتضمن على بيانات معينة استلزمها القانون ، فضلا عن امكانية احتوائها على بيانات اضافية على سبيل الاختيار .

البيانات الالزامية : التي يجب ان يشتمل عليها التظهير التوثيقي هي :

١ - عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) او اي بيان آخر يفيد الرهن ، على حد تعبير الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي . فيجوز إذن ان تذكر احدى العبارات السالفة ، او ان ترد عبارة اخرى تعطي ذات المدلول ، كما لو ذكر « القيمة للتوثيق » او « التأمين » او اية عبارة اخرى بهذا المعنى .

٢ - توقيع المظهر الحاصل عن طريق الامضاء الكتابي او عن طريق وضع بصمة الابهام بحضور كاتب عام مختص او بحضور شاهدين يوقعا على السند ، طبقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل الذي اوردناه سالفا .

الى جانب هذين البيانين ، لايرى بعض الفقهاء ضرورة ذكر اسم المستفيد[١] . ويترتب على هذا الرأي ، ان التظهير التأميني يمكن أن يكون اسميا أو للحامل أو على بياض حسبما اذا ورد في صيغة التظهير اسم المظهر اليه او كلمة « للحامل » او لم ترد الاشارة مطلقا الى شخص المظهر اليه . في حين ، يذهب فريق آخر من الفقهاء[٢] الى اشتراط ذكر اسم المظهر اليه كبيان الزامي في صيغة التظهير التوثيقي . ذلك ، لان القانون منع على المظهر اليه توثيقاً اعادة تظهير الورقة مجددا على سبيل التوكيل . ومن هذا يتبين أن التظهير التوثيقي لابد وان يكون اسميا ، اذ لو وقع التظهير للحامل او على بياض لجاز للمظهر اليه أن يحول الحواله التجارية مع الحق الذي تضمنه هذه الحواله ، بحيث يصبح المحال له بمثابة الدائن المرتهن وبحيث يمكنه التمسك بقاعدة التظهير من الدفوع .

---

١) انظر د. اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه . ص ١٣٥ - ١٣٦ بند ١٤٨ مع المصادر التي يذكرها - د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه . ص ٢٦٩ بند ٢٦٥ المصادر التي يشير اليها .

٢) د . صلاح الدين الناهي : المبسوط . ص ٢٦٨ بند ٣٠٧ - د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ١٠٤ .

البيانات الاختيارية التي يمكن ان يتضمنها التظهير التوثيقي هي تلك التي تتعلق بسبب هذا التظهير، فمن المفيد جدا ذكر مايحدد الدين المضمون في صيغة التظهير تذليلاً لمشكلة الاثبات عند الاقتضاء، سيما وان اثبات اي دين تزيد قيمته عن (٥٠) دينار لايمكن أن يتم الا بالكتابة. فاذا حدد الدين المضمون من حيث المقدار والتاريخ والمصدر في صيغة التظهير، كان لهذا التحديد الحجية الكافية في مواجهة الكافة وسرت عليهم آثاره.

الفرع الثاني
آثار التظهير التوثيقي

التظهير التوثيقي يرتب حق رهن للمظهر اليه على الحوالة التجارية المظهرة ضمانا للدين الذي بذمة المظهر. ويتفرع عن هذا الحق العيني التبعي الصرفي جملة آثار قانونية تحكم علاقة المظهر اليه بالمظهر من جهة، وبالموقعين الآخرين على الورقة التجارية المظهرة من جهة اخرى، وذلك على التفصيل التالي:

اولا ـ علاقة المظهر اليه توثيقا بغير المظهر:

حددت هذه العلاقة المادة (٥٩) من قانون التجارة بصورة مطلقة. حيث اجازت للمظهر اليه توثيقا استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية المظهرة في مواجهة الملتزمين بموجبها دون ان يكون لهؤلاء الاحتجاج عليه بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر، ما لم يكن هذا الاخير وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين.

بيد أن الاجماع منعقد على ان ماهية الحقوق التي يجوز للمظهر اليه توثيقيا استعمالها تتحدد بطبيعة حق الرهن المترتب لمصلحته بموجب التظهير التوثيقي. فبوصفه مرتهنا، له الحق في حيازة وادارة الورقة المظهرة: فيكون له تقديمها للقبول أو للوفاء، والقيام بالاحتجاجات والاخطارات اللازمة للمحافظة على الحق الصرفي الناشيء عنها، والرجوع على الضامنين، واللجوء الى القضاء لارغام المدين الصرفي على الوفاء.

ولكن ليس للمظهر اليه توثيقيا التصرف بالورقة التجارية المثقلة بالرهن تصرفا مضرا بحق المظهر الراهن، لان هذا الاخير هو المالك لها، وليس للمظهر اليه سوى حق رهن عليها، وبذلك لا يكون في وسع المظهر اليه توثيقيا ان يبرىء

المدين بمبلغ الورقة المظهرة من الدين كلا او جزءا او ان يمنحه اجلا اضرار بمنشيء الرهن . كما لا يكون للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة المظهرة الا على سبيل التوكيل . وبعبارة واحدة ، لا يجوز للمظهر اليه توثيقيا ان يتصرف بالورقة المظهرة بما يتجاوز حقه في الرهن[1].

ولكن ، ما مدى حجية الحقوق التي يجوز للمظهر اليه استعمالها في مواجهة الموقعين الآخرين على الورقة المظهرة من غير المظهر الراهن؟ وبعبارة اخرى ، بأي قدر يستطيع المظهر اليه توثيقيا التحصن وراء قاعدة التطهير من الدفوع؟

استنادا الى نص المادة (٥٩) المطلق ، يذهب غالبية الفقه الى القول بأن التظهير التوثيقي يعد بمثابة تظهير ناقل للملكية من حيث تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع ، فلا يمكن الاحتجاج على المظهر اليه بالدفوع المبنية على العلاقات الشخصية القائمة بين المدينين بموجب الورقة المظهرة وبين المظهر الراهن . ما لم يكن المظهر اليه توثيقيا سيء النية[2].

بيد ان هذا الرأي موضع نظر[3]، لانه يجعل التظهير التوثيقي ، من حيث قاعدة التطهير من الدفوع ، بمرتبة تظهير تمليكي ، في حين ان الاول يرتب حق رهن فقط للمظهر اليه على الورقة دون ان يملكه اياها . فلابد ، اذن من تحديد حق المظهر اليه توثيقيا بمقدار حق الراهن الذي ترتب لمصلحته ، والقول بغير ذلك يؤدي الى منح المظهر اليه توثيقيا حقا اكثر مما يكسبه التظهير التوثيقي . لذا ، يبدو من العدل تحصين المظهر اليه توثيقيا وراء قاعدة التطهير من الدفوع بمقدار دينه المضمون بالرهن فقط . فاذا كانت قيمة الورقة المظهرة اكبر من قيمة الدين المضمون ، فلا يجوز للمظهر اليه توثيقيا التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع الا في حدود دينه الموثق . اما بالنسبة الى القدر الزائد ، فيجوز للمدين في الورقة المظهرة ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه توثيقيا بالدفوع التي كان يستطيع توجيهها الى المظهر توثيقيا . فمثلا ، لو ان سفتجة بمبلغ (١٠٠٠) دينار ظهرت توثيقيا لضمان دين بقيمة (٥٠٠) دينار ، ففي هذه الحالة لا يكون في وسع المظهر اليه توثيقيا التحصن وراء قاعدة التطهير من الدفوع الا بمقدار (٥٠٠) دينار ، اما فيما يتجاوز

---

١) د. صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٢٦٩ وما يليها بند ٣٠٨ ـ ٣٠٩ د. فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ١٠٥ ـ د. علي العبيدي المصدر المشار اليه ص ٢٧٠ .

٢) د. فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ١٠٧ ـ د. علي العبيدي المصدر المشار اليه ص ٢٧٥ ـ د. اكرم ياملكي : المرجع المذكور ص ١٤١ بند ١٥٣ .

٣) راجع . صلاح الدين الناهي : المبسوط ص ٢٧٢ ـ د. محسن شفيق : الموجز في القانون التجاري ص ... ـ ٢٧٣ .

هذا المقدار الاخير ، ففي وسع المدينين بمبلغها ان يتمسكوا على المظهر اليه توثيقيا بالدفوع التي في امكانهم التمسك بها على المظهر توثيقيا .

وعلى كل حال ، لا يجوز للمظهر اليه توثيقيا ان يتمسك بقاعدة التطهير من الدفوع اذا كان وقت حصوله على الحوالة التجارية المظهرة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين ، حسب نص الفقرة الثانية من المادة (٥٩) من قانون التجارة .

ثانيا ـ علاقة المظهر اليه توثيقا بالمظهر :

يستفاد من نص المادة (٥٩) السالفة الذكر ان علاقة المظهر بالمظهر اليه ، في التظهير التوثيقي ، تحكمها قواعد الرهن . فالمظهر يعتبر راهنا ويلتزم بضمان الرهن وليس له ان يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون او يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه[١] والمظهر اليه يعتبر مرتهنا ويلزم بالمحافظة على المرهون وصيانته وبذل النفقات اللازمة لحفظه[٢] ، واذا كان مهددا بهلاك او نقص في القيمة وجب عليه ان يعلن ذلك للراهن[٣] ، كما ينبغي على المرتهن ان يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق والاجراءات المتعلقة بالمرهون[٤] .

ومتى حل اجل الدين الموثق بالتظهير التوثيقي ، كان للمظهر اليه ان يرجع على المظهر لاستيفاء دينه نظير اعادة الورقة المظهرة ، وفقا لقواعد الرهن التجاري[٥] .

على ان تصفية علاقة المظهر اليه بالمظهر لا تكون بهذه السهولة الا اذا تساوى مبلغ الدين المضمون مع مبلغ الورقة المظهرة واتحد تأريخ استحقاقها ، وتلك فرضية نادرة الوقوع عمليا ، حيث يختلف عادة المبلغان او يتباين التاريخان ، فتنشوء عن ذلك احتمالات متعددة استعرضها الدكتور اكرم ياملكي على الوجه التالي :

الاحتمال الاول ـ ان مبلغ الدين المضمون يفوق مبلغ الحوالة التجارية المظهرة ، فيكون للمظهر اليه ان يستوفي قيمة الحوالة كاملة ويعود بالمتبقي من دينه على مدينه المظهر كدائن عادي .

---

١) راجع المواد (١٣٣٥ ، ١٢٥٦) من القانون المدني .

٢) راجع المواد (١٣٣٨ ، ١٣٤٠) من القانون المذكور اعلاه .

٣) راجع الفقرة الثانية من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي .

٤) راجع المادة (١٩١) من قانون التجارة العراقي .

٥) راجع احكام المادة (١٩٣) من قانون التجارة العراقي .

الاحتمال الثاني – ان مبلغ الحوالة المظهرة يزيد على مبلغ الدين المضمون . فيكون للمظهر اليه ان يستوفي من قيمة الورقة المظهرة ما يعادل دينه المضمون ويلتزم برد المتبقي الى المظهر .

الاحتمال الثالث – ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ، فيوفي المظهر الدين نظير استرداد الحوالة المظهرة وشطب التظهير التوثيقي .

الاحتمال الرابع – ان الدين المضمون يستحق قبل موعد استحقاق الحوالة المظهرة ، ولا يوفي المظهر الراهن دينه ، كي لا يحرك المظهر اليه المرتهن ساكنا انتظارا لحلول استحقاق الحوالة المظهرة لاستيفاء الحق المضمون من قيمتها .

الاحتمال الخامس – ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ولا يوفي المظهر الراهن بالدين المضمون ، فيعمد المظهر اليه المرتهن الى تحقيق الرهن او يظهرها تظهيرا توكيليا الى إحدى المؤسسات الائتمانية .

الاحتمال السادس – ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ، ويجيز المظهر الراهن للمظهر اليه استلام دينه منها بعد خصم الفوائد التعجيلية .

الاحتمال السابع – ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ويقوم المظهر اليه باستلام قيمة الحوالة ولكن للمظهر ان يمنعه من استيفاء دينه مقدما . ففي هذه الحالة ، يمكن الاتفاق بينهما على ايداع المبلغ المستلم لدى شخص ثالث (يد عدل) انتظارا لحلول اجل استحقاق الدين المضمون[1] .

هذا ، ويمكن ان تتعقد الامور اكثر مما ذكر ، وذلك باقتران الاحتمال الاول والثاني باحد الاحتمالات الخمس الاخرى ، فينبغي عندئذ المزج بين احكام الحالتين القائمتين معا لايجاد الحل المناسب .

وعلى سبيل التفاؤل ، فقد تتبسط الامور وتصفى العلاقات الناشئة من التظهير التوثيقي دون عناء ، كما لو انقضى الدين المضمون بأي من طرق الانقضاء فينقضي ، تبعا لذلك الرهن المقرر ضمانا له ، طبقا للقواعد العامة[2] .

---

١) ولعل من الممكن ، لحسم النزاع في هذه الحالة ، الاتفاق بين الطرفين على تسليم قيمة الورقة المظهرة الى الراهن نظير تقديمه ضمانة اخرى لتوثيق دين المرتهن ، او حبس القيمة المستعملة لدى هذا الاخير باعتبارها حلت محل المرهون مع تحمله الفوائد القانونية لحساب الراهن . راجع د. اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٩ .

٢) من اجل تفصيل اكثر . راجع د. اكرم ياملكي : المرجع السالف ص ١٣٨ – ١٤٠ بند ١٥١ .

التظهير التوثيقي المستمر:

قد يلجأ المظهر احيانا الى اخفاء التظهير التوثيقي وراء تظهير ناقل للملكية بغية ابعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز الذي قد تتعرض له موجوادته نتيجة الافلاس او الاعسار ، او بغية تفويت دفع كان يمكن للمدين الصرفي الاحتجاج به في مواجهته . فيرد التظهير على الحوالة التجارية في شكل تظهير ناقل للملكية ، ولكنه ينطوى في حقيقته على تظهير توثيقي يتم الاتفاق عليه بين المظهر والمظهر اليه . وعليه فإن العلاقات التي تنشأ بين هؤلاء تصفى وفق قواعد التظهير التوثيقي ، في حين تسري على الاغيار قواعد التظهير الناقل للملكية[1] ، مالم تثبت صورية التظهير ويتم كشف التصرف على حقيقتة التوثيقية حيث يصار الى تطبيق احكام التظهير التوثيقي ، لا احكام التظهير التمليكي .

١) راجع د. اكرم ياملكي: ص ١٤٢ ــ ١٤٣ بند ١٥٤ ، مع ما يذكره من مصادر.



مقابل الوفاء

LA PROVISION

مقابل الوفاء من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة السفتجة أو الحوالة والتي يقررها المشرع حماية لحق الحامل . ولاجل معرفة ماهية مقابل الوفاء ، علينا أن نتذكر انه عند سحب الحواله توجد في الغالب علاقة سابقة لانشائها بين الساحب والمسحوب عليه ، وبموجب العلاقة المذكورة يكون الاول دائناً للثاني بحيث يستطيع الساحب ان يأمر المسحوب عليه بموجب الورقة التجارية بان يؤدي مبلغا من النقود الى شخص ثالث (المستفيد) . الإمر الذي يستوجب ان يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود يساوي في الاقل قيمة الحوالة حتى يتمكن الاخير من دفع القيمة من الدين المذكور ، وهذا الدين هو مقابل الوفاء .

عليه يمكن تعريف مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه بحيث يمكن لهذا الاخير أن يأخذ منه ما يفي قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها[1] ومن الواضح ان مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة قانونية مستقلة عن الورقة التجارية ، فقد يكون المقابل موجوداً لدى المسحوب عليه قبل انشاء الحواله أو ان وجوده يتم بعد انشائها حتى تاريخ استحقاقها ، ولم يشترط وجوب وجود المقابل لدى المسحوب عليه عند انشاء الحوالة ، ولامانع من سحبها دون ان يكون لدى المسحوب عليه مقابل لوفائها ، غير ان عدم وجود المقابل قد يؤدي الى امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة وبالتالي امتناعه عن وفائها .

---

١) للتفصيل في تعريف مقابل الوفاء انظر:
Roger VOEGEKI, La provision de la lettre de change et son atribution au porteur Paris et Lausanne 1947, Nos. 20-24 PP. 38-46.

وتبدو اهمية مقابل الوفاء واضحة بالنسبة لعلاقات مختلف الاطراف في الحوالة ، نوجز ذلك فيا يلي :

١ — في علاقة الساحب بالمسحوب عليه : القاعدة ان المسحوب عليه لايلتزم بموجب الحوالة الا اذا قبلها ، فاذا كان لديه مقابل الوفاء ففي الغالب انه يقبل الورقة ، ويندر ان يقبلها ويدفع قيمتها على المكشوف اي دون وجود مقابل الوفاء لديه[1] او انه في هذه الحالة قد يتعرض الى مخاطر افلاس الساحب او اعساره عندما يدفع الورقة على الوجه السابق ويرجع على الساحب لاخذ مادفعه.

اما اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة او وفاء قيمتها رغم تقديم مقابل الوفاء له من الساحب ، فلهذا الاخير عندما يوفي القسمة المذكورة بناء على رجوع الحامل عليه بسبب امتناع المسحوب عليه ان يطالب المسحوب عليه برد مقابل الوفاء وبالتعويض عن الضرر الذي سببه بامتناعه عن القبول او الوفاء .

٢ — في علاقة الحامل بالمسحوب عليه : عند قبول المسحوب عليه للحوالة تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل (المادة ٦٥ اولا) وعند الامتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحواله يتمكن الحامل من مطالبته بموجب دعوى صرفية ناتجة عن التزام المسحوب عليه بالحواله بموجب قبوله لها او بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، فيختار ايهما اصلح بالنسبة له[2].

واذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء الموجود لديه من الاموال التي يجوز استردادها يكون للحامل الاولوية على باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء قيمة الحوالة من تلك الاموال (المادة ٦٨ ثانيا).

---

١) الورقة التي ليس لها مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قد تسمى بسفتجة المجاملة او حوالة المجاملة Traite de complaisance وفي هذا النوع من الحوالات يتفق الساحب مقدما مع المسحوب عليه على قبول السفتجة ، ثم يستردها الساحب قبل ميعاد الاستحقاق دون ان يكون في نية المسحوب عليه وفاء قيمتها . ربما يتعرض هذا الاخير للمطالبة بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق اذا لم يسترد الساحب السفتجة قبل هذا الميعاد . وقد اختلفت الاراء في صحة هذه السفتجة . غير انه بالنسبة لاحكام قانون التجارة الحالي يمكن القول بان سفتجة المجاملة تعتبر صحيحة ذلك لان القانون لايشترط وجود المقابل لصحة السفتجة وانما اشترط وجود بيانات الزامية محددة .

اما اذا اتخذت سفتجة المجاملة وسيلة لايهام دائني الساحب المعسر ولتغطية حالته المالية المضطربة فيمكن اعتبارها دليلا لاثبات توقف الساحب (التاجر) عن دفع ديونه وبالتالي لطلب شهر افلاسه . واذا سحب الساحب على مسحوب عليه سفتجة دون مقابل وفاء مستعملا بذلك الطرق الاحتيالية لايهام الدائنين واستغلال الثقة والائتمان الذي تتضمنه الورقة فان هذا العمل قد يكون جريمة الاحتيال المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة ٤٥٦).

(٢) الدكتور علي البارودي المصدر السابق ص ٩٩ .

اما اذا افلس الساحب فيكون للحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء قيمة الحوالة من المقابل الموجود لدى المسحوب عليه (المادة ٦٧).

٣ ـ بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : اذا كان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة واهمل الحامل القيام بالواجبات التي يفرضها عليه القانون لاستيفاء القيمة (المادة ١١١ ثانيا) كان للساحب عند رجوع الحامل عليه رد دعوى الرجوع والدفع بسقوط حق الحامل.

موقف التشريعات من مقابل الوفاء :

تقسم التشريعات من حيث موقفها من مقابل الوفاء الى مجموعتين :

أ ـ التشريعات التي تأخذ بالنظرية الجرمانية : كالتشريع الالماني والتشريع الايطالي والتشريع الياباني وقانون التجارة العراقي لعام ١٩٤٣ ، ومفاد هذه النظرية ان الالتزام الصرفي مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عن هذه الورقة ، وعلى هذا الاساس فان ضمانات وفاء قيمة الحوالة تتكون من السند نفسه اي من التوقيعات الموجودة عليه . ولا أهمية لوجود مقابل الوفاء او عدم وجوده ولايترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء حق خاص عليه بل يبقى في ذمة الساحب ويشكل ضمانه لوفاء ديون دائنية كما هو الحال بالنسبة لاموالة الاخرى[1] .

ب ـ التشريعات التي تأخذ بالنظرية اللاتينية ، وهذه النظرية تكونت لدى الفقه والقضاء الفرنسيين ثم صاغها المشرع في المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي وقد اخذت بها تشريعات عديدة منها القانون المصري والقانون المغربي والقانون السوري وقانون التجارة العراقي السابق والقانون الجديد . وبموجب هذه النظرية يعتبر مقابل الوفاء وان كان قد نشأ عن علاقة خارجة عن الحوالة ضمانة من ضمانات وفاء قيمتها بالنسبة للحامل وعلى هذا الاساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل عند سحب الحوالة او عند تظهيرها . ويترتب على ذلك ان الحامل يستوفي قيمتها من مقابل الوفاء بالاولوية متقدما على باقي الدائنين .

(1 Lescot et Roblot: op. cit. No. 860 P 391.

وقد وجهت الى هذه النظرية انتقادات عديدة منها انها تقوم على نظرة تد.. لا تنسجم مع المفهوم الحديث للورقة التجارية واحكام قانون الصرف ، حيث ان الحواله في هذا المفهوم تستند الى مبدأ الكفاية الذاتية ولا صلة لها بالعلاقات الخارجية عنها وان الالتزام ينشأ من الورقة ذاتها عندما تستكمل الشكل المطلوب لها قانونا وكل موقع على الورقة يلتزم بموجبها بناء على توقيعه والا كيف نفسر اهم المباديء التي تقوم عليها احكام الاوراق التجارية كقاعدة استقلال التواقيع وقاعدة تطهير الدفوع بالتظهير .

يضاف الى ذلك ان النظرية اللاتينية نفسها لاتشترط وجود مقابل الوفاء لصحة الحوالة ، ولا تمانع في سحبها على الساحب نفسه .

وازاء هذا الخلاف بين النظرية الجرمانية والنظرية اللاتينية من مقابل الوفاء ، لم يتمكن المؤتمرون في جنيف عند وضعهم لقواعد القانون الموحد من التوفيق بين انصار كل من النظريتين ولذلك فقد ترك امر معالجة مقابل الوفاء للحوالة للتشريعات الحلية لكل دولة وعليه نصت المادة ١٦ من الملحق الثاني على ذلك بقولها « ان المسألة المتعلقة بمعرفة ما اذا كان الساحب ملزما بتقديم مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق او معرفة ما اذا كان للحامل حقوق خاصة على هذا المقابل تبقى خارج نطاق القانون الموحد ، وكذلك الحال فيا يتعلق بكل مسألة مرتبطة بالعلاقات التي على اساسها انشئت الحوالة » واستنادا الى هذا النص اكد القانون الموحد في المادة السادسة من الاتفاقية الثانية على انه « يرجع الى قانون محل انشاء السند لمعرفة ما اذا كان الحامل يتملك الحق الذي كان سببا في انشاء الحوالة[1] .

موقف القانون العراقي :

لم يرد في قانون التجارة الاسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ذكر لمقابل الوفاء في السفتجة اخذا بذلك ماجرت عليه التشريعات التي اخذت بالنظرية الجرمانية باهمالها لمقابل الوفاء وعدم اعارتها اهمية للعلاقات الخارجية عن الورقة التجارية .

غير ان قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ خصص لمقابل الوفاء ثمان مواد (٤٣٨ ـ ٤٤٥) وكذلك القانون الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وخصص لذلك المواد (من ٦٢ الى ٦٩) الامر الذي يعتبر انعطافا جديدا في احكام الحوالة في التشريع

---

١) الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق ، بند ٥٧١ ص ٥٥٦ .

العراقي والملاحظ ان نصوص القانون العراقي في هذا المجال لا تختلف عن نصوص قانون التجارة الفرنسي ولا ندري السبب الذي دفع المشرع للاخذ بمقابل الوفاء الذي لم تكشفه لنا المذكرة التفسيرية للقانون السابق او القانون الجديد .

ومهما يكن السبب فان احكام مقابل الوفاء قد وجدت لها مكانا في القانون العراقي وبما ان اصل هذه الاحكام يرجع الى الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي ، لذا فإننا سوف نسترشد في شرحنا لهذه الاحكام بما وصل اليه الفقه والقضاء في فرنسا في هذا المجال .

تحديد معنى مقابل الوفاء :

حدد قانون التجارة الجديد معنى مقابل الوفاء بنصه في المادة ٦٣ على انه « يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او للامر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو على الاقل لمبلغ الحوالة . »

وهذا النص يماثل نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦ من القانون الفرنسي ، ونص المادة ١١١ من القانون المصري . وعلى هذا الاساس فإن مقابل الوفاء هو الدين النقدي الموجود للساحب لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .

ودين الساحب يجب أن يكون مبلغا من النقود حتى يعتبر مقابلا للوفاء وهذا يتفق مع الغاية من وجود المقابل حيث أن المسحوب عليه يتمكن من الاخذ منه لكي يوفي قيمة الحوالة المتمثلة في مبلغ معين من النقود .

اما عن المصدر الذي ينشأ عنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (أي مقابل الوفاء) فقد يكون ذلك بسبب ايداع الاول لدى الثاني مبلغا من النقود او أن يكون الاول قد اقرض الثاني او أدى له خدمة دون أن يقبض الاجر . كما أن المقابل الوفاء قد ينشأ عن بيع بضاعة من قبل الساحب الى المسحوب عليه دون أن يقبض الاول ثمنها ، كذلك قد ينشأ مقابل الوفاء عن فتح اعتماد الساحب لدى المسحوب عليه بمبلغ لا يقل عن مبلغ الحوالة ويكون مقابل الوفاء في هذه الحالة مبلغ الاعتماد المفتوح لوفاء قيمة الحوالة .

أما اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع فإن هذه الاخيرة لاتعتبر مقابلا للوفاء وإنما هي غطاء (Couverture) لمقابل الوفاء ولا يعتبر المقابل موجودا الا اذا بيعت البضاعة وتحولت الى نقود ، كذلك لو كان الساحب قد ظهر

أوراقا تجارية للمسحوب عليه فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا الا اذا تم للمسحوب عليه قبض الاوراق التجارية التي ظهرت له .

بعد أن تأكد لدينا بأن مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغا من النقود علينا أن نتعرف على شروط وجوده.

المبحث الاول
وجود مقابل الوفاء

نستخلص من نص المادة ٤٣٩ من قانون التجارة السابق والمادة ٦٢ من قانون التجارة الجديد الشروط التي يتقرر بموجبها وجود مقابل الوفاء للحوالة وهذه الشروط هي ثلاثة :

١ ـ وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وقت استحقاق الحوالة :

لايشترط القانون لصحة الحوالة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند انشائها او وضعها في التداول[1] ، وإنما لكي يعتبر مقابل الوفاء موجودا يجب أن يكون وجوده لدى المسحوب عليه محققا في ميعاد استحقاق الحوالة حيث أن أهمية مقابل الوفاء كضمان للحامل لاتظهر الا عند استحقاق الورقة .

لذلك لايعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم أوفى لهذا الاخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحواله . وكذلك عندما ينقضي دين الساحب لدى المسحوب عليه بالمقاصة او بالابراء او بالبطلان او بالتقادم اواي سبب آخر . كما أن مقابل الوفاء لايعتبر موجودا اذا اصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بعد إستحقاق الحوالة .

٢ ـ أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت استحقاق الحوالة :

نصت على ذلك صراحة المادة ٦٢ من قانون التجارة الجديد[2] ولم تنص المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي على مثل هذا الشرط الامر الذي أثار خلافا في

---

١) غير أن القانون يعاقب على وضع الشيك في التداول عند عدم وجود مقابل الوفاء ـ الرصيد ـ (المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات العراقي) .

٢) وكذلك كان الحال بالنسبة لقانون التجارة الملغي في مادته ٤٣٩ .

الفقه والقضاء الفرنسيين[1] فذهب البعض الى عدم ضرورة استحقاق الدين الذي يمثل مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الحوالة ، وذهب آخرون الى القول بأنه اذا كان المقابل مستحقا بعد استحقاق الحوالة فلا يجوز اجبار المسحوب عليه قبول الحوالة ووفاء قيمتها لان ذلك يعني تنازله عن الاجل المضروب لمصلحته .

اما القانون العراقي فكان أكثر وضوحا عندما اشترط أن يكون دين الساحب مستحقا في ميعاد استحقاق الحوالة ، وبناء على ذلك اذا كان الدين مستحق الاداء بعد ميعاد استحقاق الحوالة فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا وعدم الوجود هذا يكون نسبيا قبل المسحوب عليه وقبل الساحب ويترتب على ذلك مايلي :

أ ـ لايجوز للحامل اجبار المسحوب عليه وفاء قيمة الحوالة الا اذا قبلها هذا الاخير ، وعندئذ يكون قد تنازل بقبوله عن الاجل المشروط لمصلحته في استحقاق دين الساحب .

ب ـ عند اهمال الحامل لواجباته ليس للساحب أن يتمسك بهذا الاهمال لرد دعوى الرجوع عليه مدعياً وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .

جـ ـ اذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة وانتظر الحامل لحين استحقاق دين الساحب على المسحوب عليه يحق للحامل في هذه الحالة أن يستوفي قيمة الحوالة من مبلغ الدين ـ مقابل الوفاء ـ متقدما على باقي دائني الساحب (المادة ٦٥ ثانيا) .

لكن ما الحكم لو كان دين الساحب مستحق الوفاء قبل استحقاق الحوالة ؟ ذهب البعض[2] الى القول بانه اذا كان المسحوب عليه قد قبل الورقة ، فله أن يبقي مبلغ الدين لديه ولا يرده للساحب ، حتى يأخذ منه مايكفي لتنفيذ التزامه الصرفي الناتج عن قبوله الحوالة والذي ينحصر في وفاء قيمتها . ولكن هل يحق قانونا للمسحوب عليه ان لايوفي دين الساحب المستحق قبل استحقاق الحوالة بحجة ابقائه لديه لكي يوفي منه قيمة الحوالة التي قبلها ؟ إننا نشك في ذلك ونعتقد بعدم وجود مسوغ قانوني يعطي للمسحوب عليه حق حبس قيمة الدين لوفاء قيمة الورقة التي

---

(١) Lyon-Caen et Renault: Traite de droit Commercial. Paris 1925. Sed. Tome 4 No 164 P. 167. Lescot et Roblot: op. cit No. 365 P.397.

(٢) P.Carry: Notes sur le cours de droit de change Geneve 1965 P.27.

قبلها . والخلاصة أن الدين الذي يمثل مقابل الوفاء اذا كان مستحق الأداء قبل استحقاق الحوالة فلا يعتبر المقابل موجودا تطبيقا لما جاء في المادة ٦٢ كذلك لكي يعتبر مقابل الوفاء موجوداً ومتمثلا بالدين الموجود في ذمة المسحوب عليه . يجب أن يكون هذا الدين غير متنازع عليه ، والا يعتبر المقابل غير موجود بالنسبة للساحب والمسحوب عليه ، غير أن عدم الوجود هذا لايتحقق بالنسبة للحامل ، فاذا ثبت الدين فيما بعد يكون للحامل الحق في استيفاء قيمة الحوالة من الدين المذكور متقدما على باقي دائني الساحب (المادة ٦٩ ف٢) ولا يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان معلقا على شرط واقف او فاسخ هذا بالنسبة للساحب والمسحوب عليه ، اما بالنسبة للحامل فالامر يتوقف على تحقيق وجود المقابل او عدمه تبعا لنوع الشرط .

فاذا كان الشرط واقفا ولم يتحقق ، اعتبر الوفاء غير موجود اصلا بالنسبة للجميع لما لمثل هذا الشرط من اثر رجعي . اما اذا تحقق الشرط المذكور فيعتبر مقابل الوفاء موجودا منذ يوم الاتفاق الذي اقترن به الشرط والذي تم بين الساحب والمسحوب عليه .

واذا كان الدين الذي يمثل مقابل الوفاء مقترنا بشرط فاسخ ، ولم يتحقق الشرط لحين تاريخ استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل موجوداً في ميعاد الاستحقاق ، ويترتب للحامل حقه الخاص على المقابل .

اما اذا تحقق الشرط الفاسخ قبل ميعاد استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل عديم الوجود منذ البداية .

ثالثا : أن يكون مقابل الوفاء مساويا في الاقل لمبلغ الحوالة :

يستوجب هذا الشرط أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بمبلغ يساوي في الاقل قيمة الحوالة ، اما اذا كان المقابل اقل من القيمة الواردة في الورقة كما لو كانت قد سحبت بالف دينار وكان الساحب دائنا للمسحوب عليه بخمسمائة دينار فقط ، يكون حكم مقابل الوفاء على الوجه التالي :

أ ـ للمسحوب عليه أن يعتبر المقابل غير موجود اصلا وبالتالي له أن يمتنع عن قبول الحوالة وعن اداء قيمتها ، او ان يقبلها قبولاً جزئيا في حدود دين الساحب ويوفي قيمتها وفاء جزئيا ولايجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء (المادة ٩٠ ثانيا) .

ب – ليس للساحب أن يستند على وجود المقابل الناقص لكي يرد دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الحامل المهمل ، فالمقابل الناقص يعتبر غير موجود بالنسبة للساحب وبالتالي لايستفيد منه .

جـ – يترتب للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ، وهذا مانص عليه قانون التجارة الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٦٥ بقوله « اذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقرره له على المقابل الكامل . . . » .

وعلى هذا الاساس يكون للحامل على المقابل الناقص حق استيفاء قيمة الحوالة منه[1] متقدما على جميع دائني الساحب .

من الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء او ايجاده؟

أ – الشخص الذي يوجب عليه القانون تهيأة مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه هو الساحب ، ذلك لانه التزم بوفاء قيمة الحوالة الى الحامل وذلك بتوقيعه عليها ، لذا يجب أن يعمل لتمكين المسحوب عليه من تنفيذ هذا الالتزام ويكون ذلك بتقديم مقابل الوفاء ، وسبب التزام الساحب بتقديم المقابل هو ما أخذه من المستفيد مقابل تحرير الورقة لهذا الأخير فاذا لم يقدم الساحب مقابل وفاء الحوالة يكون قد اثرى بلا سبب بالنسبة لما اخذه من المستفيد .

ب – اما المظهر فلا يلتزم بتقديم الوفاء لانه يحصل على الحوالة من المظهر السابق بعد أن يكون قد قدم له مقابلها من نقود أو بضاعة او خدمة .. الخ ، فاذا طلبنا منه ان يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فهذا يعني انه سيدفع قيمة الحوالة مرتين ، مرة عند حصوله عليها بالتظهير واخرى عند تقديم مقابل وفائها ولهذا السبب لايوجب القانون على المظهر تقديم مقابل وفاء الحوالة ولكنه يكون ضامناً لقبولها ووفائها (المادة ٥٥ اولا) .

جـ – اذا كانت الحوالة مسحوبة لحساب الغير ، فيجب في هذه الحالة أن يقوم من سحبت الحوالة لحسابه ، بتقديم مقابل الوفاء فهذا الواجب يقع على عاتق من اصدر الامر بالسحب (Donneur d'ordre) اي الساحب الحقيقي وليس على عاتق الساحب الظاهر ، اذ أن هذا الآخر يكون في مركز الوكيل بالعمولة ، ولا يتحمل الضرر من جراء القيام بمهمته والمتمثلة في سحب الحوالة ، وعليه على الساحب الحقيقي أن يقدم مقابل الوفاء .

---

[1]) اي استيفاء جزء من قيمة الورقة .

فإذا لم يقم الساحب الحقيقي بتقديم المقابل ، واضطر الساحب الظاهر الى وفاء قيمة الحوالة للحامل ، كان له كما هو الحال بالنسبة للوكيل ، الرجوع على الساحب الحقيقي بما دفعه لأن ذلك يعتبر من المصاريف التي انفقها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة (المادة ٩٤١ من القانون المدني العراقي) .

وبناء على ماذكرنا ، لايلتزم الساحب لحساب غيره بأن يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فاذا قام هذا الاخير بوفاء قيمة الحوالة على المكشوف فليس له حق الرجوع على الساحب الظاهر ، وإنما يرجع على الساحب الحقيقي وتعليل ذلك أن المسحوب عليه يكون على معرفة بالاتفاق الحاصل بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي وإن كان اسم الاول وتوقيعه موجودين على الورقة فإن الشخص ليس الا وكيلا ولا مصلحة مباشرة له في سحب الحوالة .

أما بالنسبة للحامل والمظهرين ، فإن الساحب الظاهر يكون هو الملتزم بموجب الورقة ، ففي الغالب يجهل هؤلاء وجود ساحب حقيقي ولا يوجد في الورقة مايدل على إنها سحبت لحساب الغير ، فالساحب بالنسبة للحامل والمظهرين هو الموقع الاول على الحوالة .

وعليه فإن آثار مقابل الوفاء من حيث وجوده او عدمه بالنسبة للساحب الظاهر في علاقته بالحامل والمظهرين هي نفس الآثار التي تترتب في الحالات العادية بالنسبة لساحب الحوالة .

وقد عبر قانون التجارة الجديد عن كل ماتقدم بنصه في المدة ٦٢ ، على إنه « على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه . مقابل وفائها . ومع ذلك يسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء » .

من المحتمل أن يتم تقديم مقابل الوفاء من غير الساحب كما لو تبرع شخص عن الساحب وفاء دينه او كان مدينا للساحب فاعطى نيابة عن هذا الاخير للمسحوب عليه مبلغا يعادل قيمة الحوالة .

مكان تقديم مقابل الوفاء :

لم يرد في القانون مايدل صراحة على تحديد المكان الذي يجب ان يقدم فيه مقابل الوفاء ، وكل مانص عليه القانون في هذا الصدد قوله : على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها (المادة ٦٢) يفهم من ذلك أن المقابل يجب أن يكون لدى المسحوب عليه حتى يوفى قيمة الحوالة من

المقابل المذكور ، وعليه يكون مكان تقديم المقابل هو المكان الذي يوجد فيه المسحوب عليه .

كذلك من مصلحة الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء عندما يدفع قيمة الحوالة الى الحامل رغم وجود المقابل لدى المسحوب عليه ، ففي هذه الحالة يطلب استرجاع المقابل والتعويض عن الضرر الذي سببه المسحوب عليه بامتناعه عن وفاء قيمة الحوالة التي كان قد قدم له مقابلها .

كذلك يستطيع الساحب أن يرد دعوى الحامل المهمل عند رجوعه عليه اذا اثبت ان مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة (المادة ١٩١ ثانيا) .

وفي حالة سحب الحوالة لحساب الغير للساحب الحقيقي أن يبرهن على انه قد قدم مقابل الوفاء لكي يتخلص من دعوى الرجوع القائمة عليه من المسحوب عليه الذي يدعي وفاء قيمة الورقة دون وجود المقابل . وكذلك في حالة دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الساحب الظاهر بعد وفائه لقيمة الحوالة .

ولكن هل يختلف الأمر اذا كانت الحوالة مستحقه الوفاء في مكان يختلف عن مكان المسحوب عليه؟ اي عند وجود شرط الدفع في محل مختار .

المادة ٦٢ من قانون التجارة العراقي كالمادة ١١٦ من القانون الفرنسي لاتفرق بين الحالتين . ويظهر أن الرأي قد استقر في الفقه الفرنسي على عدم التفرقة لذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في موطن المسحوب عليه وإن كانت الحوالة او السفتجة تتضمن شرط الدفع في محل مختار ، اما ارسال المقابل الى الشخص الثالث لكي يدفع منه قيمة الحوالة فيقع على عاتق المسحوب عليه وليس على عاتق الساحب لان هذا الاخير لاعلاقة له في الغالب بالشخص الثالث الذي سيدفع قيمة الحوالة عن المسحوب عليه في المحل المختار ، ثم أن تعيين الشخص الثالث ، قد يقع من المسحوب عليه عند عرض الورقة عليه لقبولها ، وفي هذه الحالة لايعلم الساحب حتى باسم الشخص الذي عينه المسحوب عليه لوفاء مبلغ السفتجة[1] .

اثبات وجود مقابل الوفاء :

لمقابل الوفاء تأثير كبير على العلاقات بين مختلف اطراف الحوالة او السفتجة لذا فقد تقتضي مصلحة كل واحد منهم اثبات وجوده .

---

(1) Lescot et Roblot: op.cit. No 384 P. 415. Lyon-Caen et Renault No. 410 P. 373.

١ ـ قد يكون صاحب المصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء هو الساحب ضد المسحوب عليه ، وذلك عندما يدعي الاخير وفاءه لقيمة الحوالة على المكشوف ويستعمل دعوى الرجوع على الساحب .

٢ ـ يكون حامل الحوالة ذا مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه عند امتناعه عن قبول الحوالة او عن وفاء قيمتها .

ونلخص مما تقدم الى ان عبء اثبات وجود المقابل قد يقع في حالات معينة على عاتق الساحب او على عاتق الحامل حسبما تقتضيه مصلحة كل منهما . ولا يفوتنا ان قانون التجارة الجديد قد نص في المادة ٦٤ منه على مايلي :

اولاً ـ يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل .

ثانياً ـ وعلى الساحب وحده ان يثبت في حالة الانكار ـ سواء حصل قبول الحوالة او لم يحصل ـ ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فاذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل في مصلحته .

نستنتج من نص هذه المادة ان قبول المسحوب عليه للحوالة يعتبر دليلاً على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولكن ماهي قوة هذا الدليل او هذه القرينة القانونية ؟

الامر يختلف باختلاف العلاقة الموجودة بين اطراف الحوالة ولتوضيح ذلك نقسم شرحنا كما يلي :

أ ـ بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة المذكورة قاطعة لصراحة النص . فاذا قبل المسحوب عليه السفتجة فهذا يعني وجود مقابل الوفاء لديه وبالتالي يلتزم بوفاء قيمة الورقة .

ولكن مافائدة هذه القرينة من الناحية العملية اذا كان المسحوب عليه يلتزم بموجب قبوله للسفتجة سواء كان المقابل موجودا لديه ام غير موجود[1] ، وقد نصت على هذا الالتزام عند قبوله السفتجة المادة ٧٨ بفقرتيها حيث جاء فيها مايلي :

---

١) انظر في هذا الصدد الاستاذ الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق بند ٦٠١ ص ٥٨٥ .

اولاً ـ اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزماً بوفاء قيمتها في استحقاقها .
ثانياً ـ وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل ـ ولو كان هو الساحب ذاته ـ مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة بكل ماتجوز المطالبة بمقتضي المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون .

ب ـ بالنسبة لعلاقة الساحب والمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي اوردتها المادة ٦٤ قرينة بسيطة ،للمسحوب عليه القابل أن يثبت عكسها أي أن يثبت عدم وجود المقابل ، ومتى تمكن من ذلك كان له ان يسترد من الساحب جميع مادفعه الى الحامل .

جـ ـ بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : على من يدعي وجود المقابل ان يثبت ذلك ولا قيمة لقرينة القبول في هذه الحالة . فاذا اراد الساحب ان يدفع دعوى الحامل عند الرجوع عليه متمسكاً باهماله ، عليه ان يثبت ان مقابل الوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه عند استحقاق الحوالة سواء كان هذا الاخير قد قبلها او لم يقبلها .

ويكون الاثبات في الحالات الانفة الذكر خاضعاً للقواعد العامة الخاصة باثبات الدين ، فاذا كان دين الساحب الموجود بذمة المسحوب عليه ديناً مدنياً وجب اتباع قواعد الاثبات في المسائل المدنية ، اما اذا كان الدين تجارياً او مختلطاً فيجب اتباع قواعد الاثبات الخاصة بالمسائل التجارية .

المبحث الثاني
حقوق حامل الحوالة او السفتجة على مقابل الوفاء

المسألة التي يجب البحث عنها هي هل ان ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه تبقى للساحب (أم) تنتقل الى حامل الحوالة ؟

عالجت ذلك المادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد بنصها :
اولا ـ ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حلة الحوالة المتعاقبين .

ثانيا ـ واذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسري هذا الحكم اذا كان مقابل الوفاء دينا متنازعا عليه او غير حال عند استحقاق السفتجة .

ان نظرية انتقال مقابل الوفاء الى حامل السفتجة ماهي الا نتيجة لما استقر عليه القضاء في فرنسا[1] قبل تعديل قانونها التجاري في ٨ شباط ١٩٢٢ حيث اضيفت بموجب هذا التعديل فقرة ثالثة الى نص المادة ١١٦ بمقتضاها اصبحت ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى الحملة المتعاقبين ويلاحظ ان نص الفقرة الاولى من المادة ٤٤١ من قانون التجارة السابق يطابق حرفيا نص الفقرة المذكورة من المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي[2].

ولاجل معرفة الحق الذي ينتقل الى الحامل سوف نهتدي بما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر[3]

سبق ان عرفنا مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الموجود للساحب في ذمة المسحوب عليه، لذا فقد ذهب كثير من الفقهاء الى القول بان حق الحامل ينصرف الى الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وليس الى ملكية المقابل لان حق الساحب هو حق شخصي وقد سماه البعض بانه حق مانع droit exclusif[4] وعليه يمكن القول بان كلمة ملكية جاءت تجاوزا في المادة ٤٤١ من التشريع السابق فالذي ينتقل الى الحامل هو حق الدين، وهذا الحق يمنح الحامل ميزة استيفاء قيمة الحوالة من الدين - مقابل الوفاء - بالاولوية على باقي دائني الساحب في حالة افلاس هذا الاخير او في حالة امتناع المسحوب عليه من وفاء قيمة الورقة رغم وجود مقابل الوفاء لديه وحسنا فعل المشرع الجديد حيث نص بان الذي ينتقل الى الحامل هو «الحق في مقابل الوفاء» وليس الملكية كما كان في النص السابق.

كذلك اعترفت المادة (٦٥) في فقرتها الثانية بحق الحامل على مقابل الوفاء وان كان لايكفي للوفاء بالقيمة الكلية للحوالة، كما قررت الفقرة المذكورة حق الحامل على الدين المتنازع عليه وهذا الحق يستقر ويثبت عندما يصبح الدين محققاً لمصلحة الساحب،

---

١) Lyon-Caen et Renault No. 175 P 176, Lacour et Bouteron Tome II No. 1245: Lescot et Roblot No. 390 P. 434.

٢) حيث جاء في الفقرة الاولى من المادة المذكورة بانه «تنتقل ملكية مقابل الوفاء»....

٣) ذلك لان احكام مقابل الوفاء في القانون المصري مستقاة من القانون الفرنسي.

٤) الدكتور علي البارودي، المصدر السابق ص ١٠٠ الدكتورة سميحة القليوبي، المصدر السابق هامش ص ١٤٥، الدكتور اكثم الخولي، المصدر السابق، ص ٢٥١. وقد جاء هذا التعبير صراحة في قانون التجارة البلجيكي القديم الصادر في ٢٠ مارت ١٨٧٢ (المادة ٦) اما القانون الحالي فقد جاء بتعبير آخر وهو ان للحامل دين ممتاز على المقابل بالنسبة لدائني الساحب (المادة ٨١ فقرة ٢).

كما جاء في العبارة الاخيرة من الفقرة السابقة مامعناه بان حق الحامل يتعلق بمقابل الوفاء وان كان هذا مستحقاً بعد استحقاق الحوالة ، الامر الذي يسوغ الحامل ان يستوفي قيمة الحوالة من المقابل المذكور فيما اذا انتظر لحين حلول اجل الدين الموجود للساحب في ذمة المسحوب عليه ، والملاحظ ان نص المادة ٦٥ لم يحدد الوقت الذي يتقرر فيه للحامل حقه على مقابل الوفاء .

وقد وجدنا ان القانون لايستوجب تقديم مقابل الوفاء عند انشاء الحوالة ، وانما يتحقق وجود المقابل عندما يكون المسحوب عليه مدينا للساحب في ميعاد استحقاق الورقة (المادة ٦٣ من قانون التجارة العراقي) .

فاذا كان الساحب غير ملزم بتقديم المقابل الا في ميعاد الاستحقاق فكيف يمكن منعه من استرداده او المطالبة به من المسحوب عليه اذا كان قد قدمه قبل ميعاد الاستحقاق ، فالمنطق يقضي ان يكون للساحب حق اخذ دينه من المسحوب عليه ، مادامت الحوالة لم تستحق بعد .

كما ان المسحوب عليه قد لا يعلم بسحب الحوالة الا عندما يتقدم اليه الحامل طالباً قبولها ، لذا فانه لايمارض في استرداد المقابل عندما يطلبه الساحب .

لذا فقد استقر الفقه والقضاء في الدول التي اخذت بمقابل الوفاء[1] قبل قانوننا على حلول معينة ، تختلف في حالة قبول الحوالة عنها في حالة عدم قبولها .

١ ــ حالة قبول المسحوب عليه للحوالة : يتأكد في هذه الحالة حق الحامل الذي قرره القانون على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وهذا الحل يحقق مصلحة للحامل ، كما يحقق مصلحة للمسحوب عليه حيث انه يصبح بقبوله للحوالة ملتزما التزاما صرفيا بوفاء قيمتها فيبقى مقابل الوفاء لديه حتى يتمكن من أن يدفع قيمتها من المقابل المذكور .

٢ ــ حالة عدم قبول المسحوب عليه للحوالة : في هذه الحالة لايثبت حق الحامل على المقابل الا اذا كان قد خصص لوفاء قيمتها ، والتخصيص يتم عندما يتفق الساحب مع الحامل على تخصيص دين معين له على المسحوب عليه للوفاء

---

(١) R. VOEGLI NO. 106: Lyon-Caen et Renault Nos. 176 et 176 PP. 177-179; Lacour et Bouteron Nos. 45 et 46 PP. 42-43; Lercat et Roblot No. 481 P. 428.
الدكتور حسن شفيق المصدر السابق ، بند ٦٠٥ ص ٥٨٩ ، امين محمد بدر ، المصدر السابق ، ص ١٩٥
الدكتورة سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ١٤٦ الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

بقيمة الورقة ، ويصرح عن ذلك بالكتابة على الحوالة او على ورقة مستقلة وقد يكون ضمنياً[1] فاذا رضى المسحوب عليه بهذا التخصص او اخبر به ، اصبح حق الحامل مؤكداً على المقابل المخصص لوفاء قيمة الورقة التي يحملها ، وعندئذ لايمكن للساحب ان يسترد المقابل المذكور أو يتصرف .

وقد ذهب الفقه الى القول بان حق الحامل على المقابل ، يثبت ايضاً عندما يخبر المسحوب عليه بان حوالة قد سحبت عليه ويعلمه بتاريخ استحقاقها .[2]

اما الورقة المتضمنة شرط عدم القبول فلا تعطي للحامل الحق على مقابل الوفاء قبل ميعاد استحقاقها الا اذا كان قد تم تخصيص ذلك المقابل لوفاء قيمتها .

الاثار التي تترتب على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء :

١ - ينصرف حق الحامل على مقابل الوفاء وان كان هذا المقابل اقل من قيمة الحوالة او كان دينا متنازعاً عليه او غير مستحق عند حلول ميعاد استحقاق السفتجة (المادة ٦٥) .

٢ - ليس لامين التفليسة عند افلاس الساحب استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه ، وان كان الافلاس قد تم اشهاره قبل استحقاق الحوالة ، ويكون للحامل الحق في استيفاء قيمتها من المقابل دون ان يكون لدائني الساحب مثل هذا الحق ، وهذا ماقررته المادة ٦٧ من قانون التجارة الجديد بنصها على أنه اذا اعسر[3] الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق الحوالة فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه .

٣ - استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على منع دائني الساحب منذ انشاء السفتجة من توقيع حجز على دين الساحب لدى المسحوب عليه (اي مقابل الوفاء) سواء اقبلها المسحوب عليه ام لم يقبلها[4] ويلاحظ ان هذا الحكم لاينسجم مع القول بأن الساحب يبقى مالكا لمقابل الوفاء حتى يحين ميعاد

---

١) الدكتورة سميحة القليوبي المصدر السابق ، ص ١٤٨ .
الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ١٠٢ .

٢) كما هو الحال في السفتجة المستندية ، انظر زميلنا الدكتور عزيز العكيلي دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع . « كاف او سيف » رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٧١ ص ٣٩٣ ومابعدها .

٣) لقد استبدل القانون الجديد كلمة « افلاس الساحب » بالاعسار وذلك لان النية متجهة لتنظيم احكام الاعسار وتطبيقه على التجار ايضاً بدلا من نظام الافلاس . انظر المادة (٣٣١) من قانون التجارة الجديد .

٤) انظر محسن شفيق ، المصدر السابق ، بند ٦٢٥ ص ٦٠٠

استحقاق الحوالة ، لكن يرد على هذا الادعاء بأن للحامل حقا احتاليا على مقابل الوفاء حتى حلول اجل استحقاق الورقة وهذا الحق هو الذي منع الحجز على المقابل ذلك لان الحجز قد يؤدي الى عدم وفاء قيمتها عند استحقاقها ، وبما أن المعارضة في الوفاء لاتجوز الا في حالتين نصت عليهما الفقرة الاولى من المادة ٩٤ بقولها « لاتقبل المعارضة في وفاء الحوالة الا في حالة ضياعها او الحكم على حاملها بالاعسار لهذا السبب لايمكن لدائني الساحب الحجز على الدين الذي يمثل مقابل الوفاء.[1]

٤ ـ اذا افلس[2] المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء دينا في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة وعندئذ يشترك الحامل مع باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء دينه من موجودات التفليسة ، وذلك لان مبلغ الدين يختلط مع الاموال الاخرى التي تتكون منها ذمة الشخص. اما اذا كان لدى المسحوب عليه اموال للساحب يمكن فرزها كالبضائع او الاوراق التجارية او الاوراق المالية ومخصصة صراحة او ضمنا لوفاء قيمة الحوالة ففي هذه الحالة للحامل أن يستوفي الاموال المذكورة متقدما على باقي دائني المسحوب عليه . وهذا مانصت عليه المادة ٦٨ بقولها :

اولا ـ « اذا اعسر المسحوب عليه دخل في امواله مقابل الوفاء النقدي المترتب في ذمته .

ثانيا ـ اما اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع او اوراق تجارية او اوراق مالية او غير ذلك من الاموال التي يجوز استردادها طبقا لاحكام الاعسار وكانت هذه الاموال مخصصة صراحة او ضمنا لوفاء الحوالة فللحامل الاولوية في استيفاء حقه من قيمتها » .

٥ ـ اوجب القانون على الساحب أن يسلم حامل الحوالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء وإن كان الحامل قد قام بعمل الاحتجاج بعد الميعاد الذي حدده القانون ، وفي حالة اعسار الساحب يقع هذا الواجب على عاتق المصفي (المادة ٦٦) .

٦ ـ عند تعدد الحوالات المسحوبة لاشخاص مختلفين على مقابل وفاء واحد لايكفي لسداد قيمتها جميعا . وهي الحالة التي تسمى بالتزاحم على مقابل الوفاء حيث تطبق القواعد التي نصت عليها المادة ٦٩ وهي كما يلي :

---

١) انظر الرأي المخالف للدكتور بامكي للمصدر السابق ، بند ١٨١ ص ١٧٣ .

٢) لازلنا نطبق احكام الافلاس لحين تنظيم احكام الاعسار بنص قانوني آخر وهذا ماجاء في المادة ٣٣١ من قانون التجارة الجديد حيث لم يلغ القانون المذكور احكام الافلاس والصلح الواقي منه من قانون التجارة السابق .

الفصل الرابع

قبول السفتجة

المبحث الاول

تقديم الحوالة او السفتجة للقبول

ذكرنا في تعريفنا للحوالة انها تتضمن امرا من الساحب موجها الى المسحوب عليه يطلب فيه دفع مبلغ معين من النقود الى شخص آخر في ميعاد معين او عند الاطلاع وقلنا ان المسحوب عليه لا يكون ملتزما بدفع قيمة الحوالة الا اذا قبلها . وعلى ذلك يمكن تعريف القبول بأنه تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة الحوالة الى الحامل عند الاستحقاق .

ويتم هذا التعهد بكتابة مايفيد القبول يعقبه توقيع المسحوب عليه . وعندما يوقع المسحوب عليه بالقبول يصبح ملتزما قبل الحامل التزاما صرفيا[1] . اما اذا امتنع عن القبول فيبقى اجنبيا عن الورقة ولايمكن مطالبته بوفاء قيمتها لان الانسان لايمكن ان يلزم في هذه الحالة الابناء على رغبته ، وعندئذ يظل الساحب هو المدين الاصلي بقيمة الورقة والموقعون عليها ضامنون لوفاء قيمتها قبل الحامل .

---

(١) المادة ١٧٨ من قانون التجارة الجديد .

ولكن عندما يقبل المسحوب عليه الحوالة يصبح هو المدين الاصلي بقيمتها ، اما الساحب وباقي الموقعين فأنهم يضمنون وفاء القيمة عند امتناع المسحوب عليه القابل عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

والحامل ليس ملزما بتقديم الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها الا في الحالات التي سنذكرها فيما يأتي ، ذلك لان عدم تقديمها للقبول لا يغير من طبيعتها والقبول ما هو الا زيادة في ضمان دفع قيمة الورقة من المسحوب عليه فعندما يقبلها هذا الاخير يكون الحامل مطمئنا الى ان القيمة ستدفع على الاغلب في ميعاد الاستحقاق .

المبدأ ان الحامل حر في تقديم الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها او عدم تقديمها فهو حق للحامل وليس واجبا عليه . وهذا ما يفهم من نص المادة ٧٠ من قانون التجارة الجديد .

كذلك لا يبدو ان الحامل مجبر على تقديم الحوالة للقبول الا اذا كانت واجبة الاداء في محل يختلف عن محل سكنى المسحوب عليه ولم يعين الساحب اسم من سيؤدي مبلغها في المحل المختار ففي هذه الحالة الزم القانون الحامل تقديم الورقة الى المسحوب عليه لقبولها وبالتالي تعيين اسم الشخص الذي سيؤدي عنه المبلغ وعند عدم تعيينه يكون المسحوب عليه ملزما بالتأدية في المحل المعين من قبل الساحب (المادة ٧٧ اولا من قانون التجارة) .

لكن هناك بعض القيود التي ترد على حرية الحامل ففي حالات معينة يجب عليه تقديم الحوالة للقبول ويمكن حصر تلك الحالات فيما يلي :

اولا : اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، ففي هذه الحالة من الضروري تقديمها الى المسحوب عليه لكي يمكن تعيين تاريخ استحقاقها وعليه فقد نصت المادة ٧٢ ، اولا من قانون التجارة الجديد على وجوب تقديم مثل هذه الورقة بقبولها :

اولاً : « الحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها يجب تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخها .

ثانيا : وللساحب تقصير هذا الميعاد او اطالته .

ثالثا : لكل مظهر تقصير الميعاد فقط .

كما نصت المادة ٨٦ في فقرتها الاولى على بداية تاريخ استحقاق السفتجة المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع بقولها ((يبدأ ميعاد استحقاق الحوالة الواجبة

الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع ، من تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج بعدم القبول)) .

ثانيا ــ اذا اشترط الساحب او احد المظهرين وجوب تقديم الحوالة للقبول . فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٧١ من قانون التجارة على انه ((يجوز لساحب الحوالة أن يشترط تقديمها للقبول في موعد محدد كما يجوز له ان يشترط تقديمها بغير موعد)) .

كأن يقول ادفعوا بموجب هذه الحوالة التي ستقدم اليكم او يقول .. التي ستقدم اليكم خلال مدة شهر من تأريخها كذلك نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على انه ((لكل مظهر أن يشترط تقديم الحوالة للقبول في موعد يحدده كما يجوز ان يشترط تقديمها بغير موعد محدد مالم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول)).

عندما يشترط الساحب او المظهر تقديم الورقة للقبول يجب على الحامل تنفيذ هذا الشرط بعرضها على المسحوب عليه لقبولها في المدة المحددة بالشرط فيما لو حددت مدة لذلك . ويوضع شرط التقديم للقبول لمعرفة الموقف الذي سيتخذه المسحوب عليه وهل انه يرغب وفاء قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها ام سيمتنع عن ذلك .

فاذا اهمل الحامل التقديم للقبول رغم وجود الشرط ، فأن حق الحامل يسقط تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين عدا القابل هذا هو الجزء الذي نصت عليه المادة ١١١ من قانون التجارة .

فاذا كان الساحب هو الذي كان قد اشترط تقديم الحوالة لقبولها واهمل الحامل تنفيذ هذا الشرط ، يكون الحامل قد فقد حقه في الرجوع للمطالبة بقيمتها تجاه الساحب وجميع المظهرين اللاحقين عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع ، لان الشرط الموضوع من الساحب يستفيد منه الجميع .

اما اذا كان الشرط موضوعا من قبل احد المظهرين فلا يفقد الحامل حقه بالرجوع الا بالنسبة للمظهر الذي وضع الشرط ، اما بالنسبة لباقي الموقعين على الحوالة فيبقى حقه في الرجوع عليهم ، ويستطيع الحامل اثبات تنفيذه للشرط ، عندما يدون المسحوب عليه قبوله للورقة ويضيف اليه توقيعه . كما يجب أن يكون القبول مؤرخا عندما يحدد في شرط التقديم للقبول مدة تقدم فيها او خلالها الحوالة للقبول .

ولكن اذا قام الحامل بعرض الورقة على المسحوب عليه وامتنع هذا عن القبول ولم يدون على السفتجة مايفيد امتناعه ففي هذه الحالة يمكن للحامل أن يثبت قيامه متنفيذ الشرط بأحتجاج عدم القبول (المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد).

وبعكس الحالات السابقة الذكر توجد حالة يمنع الحامل من تقديم الورقة للقبول وهذه الحالة نصت عليها الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٧١ بقولها ((وللساحب أن يشترط عدم تقديم الحوالة للقبول، ومع ذلك لايجوز وضع هذا الشرط اذا كانت السفتجة مستحقة الدفع عند شخص غير المسحوب عليه او في محل آخر غير محل اقامة المسحوب عليه او كانت الحوالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها)).

اما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد نصت على أن :
((للساحب ان يشترط ايضاً عدم تقديم الحوالة للقبول قبل موعد معين)).

يظهر من هذا النص أن الساحب وحده دون المظهر يستطيع أن يشترط في الحوالة عدم تقديمها للقبول خلال مدة معينة او عدم التقديم اطلاقا.

كما يفهم من النص أن مثل هذا الشرط لايمكن أن يكون في الحوالة التي يجب اداء قيمتها في محل مختار أي في مكان يختلف عن موطن المسحوب عليه. كذلك لايجوز وجود مثل هذا الشرط في الحوالة الواجبة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع، ففي الحالة الاولى من الضروري تقديم الورقة الى المسحوب عليه لقبولها وبالتالي دفعها بواسطته او بواسطة شخص آخر في المكان المعين كمحل للوفاء، كذلك يجب تقديمها في الحالة الثانية حتى يمكن تعيين بداية ميعاد الاستحقاق.

وما الحكم اذا قدم الحامل الحوالة رغم شرط عدم تقديمها للقبول الى المسحوب عليه وامتنع هذا عن القبول. في هذه الحالة لايجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بالحوالة قبل حلول تاريخ استحقاقها.

المبحث الثاني

شروط القبول

اولا ـ الشروط الموضوعية :

يشترط لكي يكون القبول صحيحا اي ـ لكي يصبح القابل ملتزما بمبلغ الحوالة توافر الشروط الموضوعية لنشوء الالتزام، وهذه الشروط هي الرضا والمحل والسبب والاهلية اللازمة للقيام بالتصرف، وقد تكلمنا عن هذه الشروط عند بحثنا في إنشاء الحوالة.

يقع القبول من المسحوب عليه المذكور اسمه في الحوالة او من وكيله بشرط أن يكون القبول ضمن التصرفات التي تشتمل عليها الوكالة وإلا كان قبول الوكيل باطلا ولا يلتزم به الموكل حتى بالنسبة للحامل حسن النية، وانما يكون الملتزم في هذه الحالة الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته.

يجب أن يكون القبول مطلقا : ـ

القاعدة أن يكون قبول المسحوب عليه باتا غير معلق على شرط، اذ أن تعليق القبول على شرط سواء أكان هذا الشرط واقفا ام فاسخا يجعل التزام المسحوب عليه القابل غير مؤكد بل يتوقف ذلك على تحقيق الشرط التالي فأن هذه الحالة لاتكون لدى الحامل القناعة بأن القابل يلتزم باداء مبلغ الورقة. وإنما تجعل التزام المسحوب عليه قلقا وتعرض الساحب وباقي الموقعين لرجوع الحامل عليهم ومن الواضح أن تعليق قبول الحوالة على شرط يعرقل تداولها[1] كذلك لايجوز للمسحوب عليه ان يضع عند القبول شروطا تعدل البيانات الموجودة في الورقة كتغيير ميعاد الاستحقاق مثلا فالقبول يكون مطلقا، الا أن القانون أجاز للمسحوب عليه أن يقبل جزءاً من مبلغ الحوالة فقد نصت المادة ٧٦ على مايلي :

اولا ـ يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط. ويجوز للمسحوب عليه قصره على جزء من مبلغ الحوالة.

ثانيا ـ يعتبر رفضا للقبول ادخال أي تعديل في بيانات الحوالة يرد في صيغة القبول ومع ذلك يبقى القابل ملزما بما تضمنته صيغة قبوله)).

---

(١) الدكتور حافظ محمد ابراهيم. المرجع السابق. بند ٢٦٣ ص ١٧٩. الدكتور محسن شفيق المرجع السابق بند ٦٤٢ ص ٦٢٣.

الخلاصة التي تفهم من نص المادة ٧٦ أن القبول يجب أن يكون باتا ويجوز أن يقع القبول على جزء من مبلغ الحوالة ، غير أنه اذا كان معلقا على شرط او معدلا للبيانات الموجودة فيها فأنه يعتبر رفضا للقبول . ولكن مامعنى العبارة التي وردت بنص المادة والتي جاء فيها : ((ومع ذلك يبقى القابل ملزما بما تضمنته صيغة قبوله))؟

يقول الاستاذان ليسكو و روبلو في تفسير هذه العبارة — التي جاءت في الفقرة الرابعة من المادة ١٢٦ من القانون الفرنسي — بأن للحامل الذي قبلت ورقته بهذه الحالة أن يختار بين ثلاث حلول :

١ . أن يعتبر أن المسحوب عليه قد رفض قبول الحوالة ، وبالتالي يرجع قبل ميعاد الاستحقاق على باقي الموقعين بعد أن يكون قد عمل الاحتجاج اللازم لعدم القبول .

٢ . ان ينتظر لحين حلول ميعاد استحقاق الحوالة فيقدمها للوفاء ، وفي حالة امتناع المسحوب عليه ، يستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين بعد احترام مواعيد التقديم للوفاء وعمل الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء .

٣ . ان يعتبر ان المسحوب عليه قد قبل الحوالة بموجب الصيغة التي تم بها القبول ، فيطالبه بناء على ذلك الامتناع ويقيم عليه دعوى صرفية . فمثلاً اذا كان قد قبل وفاء القيمة على ان يكون ذلك بعد مرور ١٥ يوماً أو بعد مرور شهر على تاريخ الاستحقاق المعين في الورقة فالحامل يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء في الميعاد المذكور في صيغة قبوله : كذلك يمكن الاخذ بهذه الحلول عندما يكون القبول معلقاً على شرط سواء تحقق الشرط قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة أو بعده .

اذا وقع القبول على جزء من مبلغ الحوالة ، يجب على الحامل لكي يحفظ حقه قبل الضامنين بالجزء المتبقي من المبلغ (اي الجزء الذي لم يقبل) ان يحرر احتجاجاً بعدم قبول ذلك الجزء ويرجع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق . أو ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق فيأخذ الجزء المقبول من المسحوب عليه ويرجع بالباقي على الضامنين (الساحب والمظهرين والضامن) ولايستطيع الحامل رفض القبول الجزئي لان القانون اعطى للمسحوب عليه حق الوفاء الجزئي .

من له حق طلب القبول؟

نص قانون التجارة الجديد في المادة ٧٠ على من له حق طلب القبول « بقوله . يجوز لحامل الحوالة ولاي حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها الى المسحوب عليه لقبولها » .

وعلى ذلك فإن مالك الحوالة ليس هو الشخص الذي وحده يستطيع تقديمها الى المسحوب عليه للقبول بل يجوز ان يتم التقديم ممن كانت الورقة في حيازته ، وليس للمسحوب عليه ان يتحري عن الكيفية التي وصلت الورقة الى حيازة من يقدمها اليه ، ذلك لان المسحوب عليه عندما يقبلها لا يلتزم بالاداء تجاه من قدمها اليه للقبول بل يكون التزامه بالوفاء لمن سيقدمها عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ففي هذا الميعاد عليه ان يثبت من ان حامل الحوالة هو الحامل الشرعي لها بموجب ما قررته المادة ٥٦ من قانون التجارة .

وتطبيقاً لما سبق فإن حامل الحوالة قد يودعها الى البنك لكي يستوفي له قيمتها ويدونه في حسابه الجاري ، وعادة يكلف البنك احد موظفية باتخاذ الاجراءات اللازمة للقبول ثم استيفاء قيمتها عند الاستحقاق . وقد يكلف الحامل احد الاشخاص بتقديم الورقة للقبول ، دون ان يكون للشخص المكلف توكيل خاص للقيام بهذه المهمة .

اين يطلب القبول؟

كانت المادة ٤٤٦ من قانون التجارة السابق قد اوجبت على الحامل عندما يرغب في تقديم الحوالة للقبول ان يقدمها الى المسحوب عليه في محل اقامته ، والمحل الذي تقدم فيه للقبول هو المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري للمسحوب عليه التاجر حتى يتمكن من مراجعة دفاتره ومستنداته والمعلومات التي قد تفيده في تقرير التزامه بدفع قيمة السفتجة اي بقبولها او بالامتناع عن ذلك ، اما اذا لم يوجد له محل تجاري فتقدم السفتجة في محل سكناه ، وهذا هو المراد بالنص سيما وإن القانون الموحد قد ذكر بوجوب تقديم السفتجة فيموطن المسحوب عليه بموطن التاجر هو محل تجارته اما موطن غير التاجر فهو المكان او البيت الذي يعيش فيه أي محل سكناه . واذا اشترط الساحب دفع القيمة في محل مختار (المادة ٤٣) اي في مكان يختلف عن مكان اقامة المسحوب عليه سواء كان الساحب قد عين من سيؤدي مبلغ السفتجة ام لم يعينه ففي هذه الحالة يجب تقديمها ايضاً في محل اقامة المسحوب عليه . ومعنى هذا ان الحامل لا يستطيع تقديم السفتجة للقبول في المكان الذي

يوجد فيه المسحوب عليه اذا كان على سفر . فاذا رفض القبول في هذه الحالة فلا يعتبر امتناعاً عن القبول ولا يحق للحامل سحب احتجاج بعدم القبول وبالتالي الرجوع على الموقعين السابقين . ونرى ان هذا الحكم ينطبق ايضاً في الوقت الحاضر وان كان القانون الجديد لم يشر صراحة في المادة (٧٠) الى المكان الذي يطلب فيه القبول .

متى يطلب القبول ؟

اعطت المادة السابقة الحق للحامل بتقديم الحوالة منذ حصوله عليه حتى تاريخ استحقاقها وعلى هذا فإن المدة التي يطلب فيها القبول تبدأ بحيازة الحامل للورقة وتنتهي في اليوم السابق لاستحقاقها فاذا حصل هذا الميعاد الاخير ولم تكن قد قدمت للقبول فعلى الحامل لكي يحافظ على حقه في استيفاء القيمة ان يطلب من المسحوب عليه وفاء قيمة الحوالة وعند امتناعه يسحب احتجاج عدم الوفاء ويستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين وعندما تكون الحوالة مستحقة الوفاء بعد مرور مدة معينة من الاطلاع فالمدة المحددة للحامل بموجب القانون لكي يقدمها للقبول هي سنة واحدة من تاريخ انشائها ، ولكن يجوز للساحب اشتراط مدة اطول او اقصر من السنة ولا يجوز للمظهر الا تقصير المدة المذكورة (المادة ٧٢) .

المهلة الممنوحة للمسحوب عليه :

عندما تقدم الحوالة الى المسحوب عليه لكي يفصح عن ارادته في قبولها او عدمه ، يسمح له القانون ان يمتنع عن الافصاح فوراً عن تلك الارادة بأن يطلب من الحامل تقديمها اليه ثانية في اليوم التالي من تقديمها الاول (المادة ٧٣) والسبب في منح مثل هذه المهلة هو ترك بعض الوقت للمسحوب عليه للتفكير والتأمل ومراجعة دفاتره او للتحري عن صحة البيانات المذكورة في الحوالة ولا يستطيع الحامل رفض هذا الطلب اذا اراد الاحتفاظ بحقه في الرجوع عند عدم القبول على الموقعين السابقين . ولا يجبر الحامل على تقديم الورقة ثانية خلال فترة تزيد عن يوم ، ذلك لان القانون قد قرر حق المسحوب عليه ليوم واحد فقط[1] .

---

(١) نصت المادة ٧٣ من قانون التجارة على مايلي :
« يجوز للمسحوب عليه ان يطلب تقديم الحوالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الاول . ولا يقبل من ذوي المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض الا اذا أشير اليه في الاحتجاج » .

فاذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة بعد تقديمها له في المرة الثانية ، على الحامل ان يقوم بعمل الاحتجاج عدم القبول ويذكر في الاحتجاج ان المسحوب عليه قد طلب منه عند تقديم الورقة اليه اول مرة تقديمها مرة ثانية وعند اجابته لهذا الطلب رفض قبولها ، فاذا لم يذكر الحامل هذه الحادثة في احتجاجه أو اذا لم يلب طلب المسحوب عليه الخاص بالتقديم مرة ثانية ، جاز للموقعين على الورقة الاحتجاج بذلك على الحامل عند الرجوع عليهم .

وقد يطلب المسحوب عليه من الحامل ان يترك لديه الحوالة حتى اليوم الثاني ، ففي هذه الحالة اعطى القانون للحامل الحق في رفض الطلب ولا يترتب على هذا الرفض حرمانه من الرجوع على الموقعين على الحوالة عند امتناع المسحوب عليه عن القبول(١) .

ثانيا ـ الشروط الشكلية :

بينت المادة ٧٥ من قانون التجارة الجديد الشروط الشكلية التي يجب اتباعها في قبول المسحوب عليه للحوالة . فقد نصت الفقرتان الاولى والثانية على مايلي :

اولا ـ « يكتب القبول على الحوالة ذاتها بلفظ (مقبول) او بأية عبارة اخرى تفيد معناه ، ويوقعه المسحوب عليه .

ثانيا ـ يعتبر قبول ، مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على وجه الحوالة .

وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة الحالات التي يجب ان يكون القبول فيها مؤرخا ، والتي سيأتي شرحها عند كلامنا عن تاريخ القبول . وفيما يلي نشرح بايجاز الشروط الشكلية :

١ . الكتابة : يشترط ان يعبر المسحوب عليه عن ارادته بالقبول بواسطة الكتابة فلا يعتبر القبول اذا جرى مشافهة . وهذا مانص عليه القانون صراحة .

٢ . صيغة القبول : سبق وقلنا ان صيغة قبول المسحوب عليه للحوالة تكون بتدوين عبارة مقبولة او مايفيد معناها ، ويجب كتابة هذه الصيغة عندما يدون المسحوب عليه قبوله على ظهر الحوالة او على الوصلة الملصقة بها وان كان القانون لم يذكر هذه الاخيرة .

---

(١) « لايلزم حامل الحوالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها للمسحوب علية » المادة (٧٥) من قانون التجارة .

ولكن عندما يوقع المسحوب عليه على وجه الحوالة لا يشترط القانون تدوين صيغة القبول فتوقيعه المجرد يكفي لاعتباره قبولا . (المادة ٧٥ ثانيا) اما اذا كان مثل هذا التوقيع على ظهر الحوالة فهو لايعتبر قبولا لاحتمال اعتباره تظهيرا .

٣ . توقيع القابل : يجب اضافة توقيع المسحوب عليه او من ينوب عنه قانونا الى الصيغة والتوقيع يكون بالامضاء او ببصمة الابهام وبالشروط التي اوردها القانون اما وضع اشارة معينة او علامة ما فلا يمكن اعتبار ذلك توقيعا .

٤ . التاريخ : لا يستوجب قانون التجارة ان يكون القبول مؤرخا[1] الا في حالتين نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ وبقولها :

((اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها او كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناء على شرط خاص بها وجب بيان تأريخ القبول باليوم الذي حصل فيه الا اذا أوجب الحامل بيان تأريخ القبول بيوم تقديم الحوالة . فاذا خلا القبول من التاريخ جاز للحامل ــ حفظا لحقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب ــ اثبات ذلك بأحتجاج يعمل في وقت يكون فيه مجديا)) .

والعلة واضحة في اشتراط تأريخ القبول في هاتين الحالتين ، ففي الحالة الاولى يكون تاريخ القبول بداية لحساب المدة التي تستحق فيه الحوالة اما في الحالة الثانية فيمكن بموجب تأريخ القبول معرفة ما اذا كان الحامل قد نفذ الشرط بتقديمه الورقة للقبول في المدة المحددة لذلك ام ان تقديمها تم خارج تلك المدة .

وعلى كل حال اذا اغفل المسحوب عليه تدوين تاريخ قبوله في هاتين الحالتين او اذا امتنع عن تدوينه ، يستطيع الحامل اثبات الاهمال بسحب انذار في الوقت اللازم طبقا لما نصت عليه المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد .

القبول على النسخ :

عند تعدد نسخ الحوالة يمكن ان يقع القبول على احداها ويجب ان يتحذر المسحوب عليه ولا يضع قبوله الا على نسخة واحدة اما اذا وضع قبوله على نسخ

---

(١) . وهذا مايجعل في بعض الاحيان معرفة تمتع المسحوب عليه بالاهلية اللازمة عند قبوله للحوالة امرا صعبا .

متعددة فعندئذ قد يتعرض لدفع قيمة الحوالة عدة مرات اي بعدد النسخ التي وضع قبوله عليها.

وعندما يحصل الحامل على عدة نسخ من الورقة ويرسل احداها للقبول عليه ان يذكر على النسخ الباقية اسم من توجد لديه النسخة المقبولة لكي تسلم الى الحامل الشرعي الذي لديه نسخة غير مقبولة وعند الرفض يصار سحب الاحتجاج بالكيفية التي نصت عليها المادة ١٢٨ .

الا ان القبول الواقع على الصورة لا يعتبر قبولاً واقعاً على الحوالة وانما هو بحكم القبول على ورقة مستقلة.

شطب القبول :

تنص المادة ٧٩ من قانون التجارة على مايلي :
اولاً -إذا شطب المسحوب عليه قبوله المكتوب على الحوالة قبل ردها كان ذلك رفضاً للقبول ويعتبر الشطب حاصلاً قبل رد الحوالة مالم يثبت العكس.
ثانياً -اذا اخطر المسحوب عليه الحامل او اي موقع اخر كتابة بقبوله التزم تجاههم بهذا القبول.

فاذا قدم الحامل الحوالة للقبول ووضع المسحوب عليه مايفيد قبوله ثم عدل ذلك فشطبه قبل ان يردها الى الحامل فإن شطبه هذا يكون بمثابة الرفض ، وقد يتم الشطب عندما يترك الحامل الحوالة لدى المسحوب عليه مدة من الزمن ثم يأتي ليأخذ فيجد ان المسحوب عليه كان قد قبلها ثم شطب قبوله وقد يتم الشطب بحضور الحامل .

ونلخص مما تقدم انه لكي يكون القبول المشطوب بمثابة الرفض يجب ان يتوافر شرطان وهما :

أ) ان يشطب على القبول ، والشطب قد يكون بالحك او بالكتابة على صيغة القبول او بكتابة ما يفيد الرفض كاضافة كلمة غير قبل كلمة مقبوله ، او القول انني انقض قبولي او ارجع عن القبول . ولم يشترط القانون ان يضع المسحوب عليه عند الشطب توقيعه او يضع تاريخاً للشطب .

ب) ان يقع الشطب قبل رد الحوالة ، وفي رأي ليسكو وروبلو[1] ان المسحوب عليه يستطيع شطب قبوله مادامت الحوالة لم تدخل في الحيازة المادية

(١) Lescot et Roblot: op. cit No 289 p. 314

والفعلية للحامل . فيحق للمسحوب عليه شطب القبول وان كان قد اعطى الحوالة الى احد المراسلين او الى شخص ما لارجاعها للحامل بشرط ان يقع الشطب قبل ان تصل الورقة الى يد الحامل .

كل شطب يعتبره القانون قد حصل قبل رد الورقة الى حيازة الحامل مالم يثبت هذا الاخير العكس .

هناك حالة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الانفة الذكر وهي الحالة التي يلتزم فيها المسحوب عليه بقبوله وان تم شطبه قبل رد الحوالة الى الحامل وهذه الحالة تكون عندما يخبر المسحوب عليه كتابة الحامل أو احد الموقعين السابقين بقبوله للورقة فيكون ملتزماً كقابل بالنسبة لمن اخبره وان شطب قبوله بعد ذلك ، والسبب في الزام المسحوب عليه بالقبول ، هو ان من اخبره بقبول الحوالة يكون قد اعتمد على هذا القبول واعتبره كأنه قد تم وربما اجرى بعض الصفقات مع اشخاص اخرين اعتماداً على ان المسحوب عليه قبل الورقة وانه سيدفع قيمتها عند الاستحقاق . وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من القانون كيفية أخطار المسحوب عليه المتضمن قبوله بأن يكون كتابة وليس بالاخبار الشفوي مباشرة أو بواسطة رسول .

المبحث الثالث
اثار القبول

يمكن تلخيص الآثار التي تترتب على قبول المسحوب عليه للحوالة في النقاط التالية :

١ - الاصل ان الساحب والمظهرين ضامنون لقبول الحوالة واداء قيمتها (المادتان ٥٠ و ٥٥) وعليه اذا تم القبول من المسحوب عليه تبرأ ذمة الساحب والمظهرين من الالتزام بضمان القبول ، ويبقى الالتزام بضمان الوفاء ويترتب على ذلك ان حامل الحوالة لايستطيع الرجوع عليهم قبل ميعاد استحقاقها وانما يكون الرجوع عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق واثبات ذلك بواسطة احتجاج عدم الوفاء ، الا في حالة افلاس المسحوب عليه بعد قبولها فيكون للحامل الحق في الرجوع على الموقعين مباشرة قبل ميعاد الاستحقاق (المادة ١٠٣ فقرة ٦) .

٢ . القبول يجعل من المسحوب عليه ملتزماً التزاماً صرفياً قبل الحامل بدفع قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها فيكون المسحوب عليه هو المدين الاصلي بمبلغ الورقة واول شخص تجرى مطالبته عند الاستحقاق . اما الساحب فيكون ضامناً للوفاء بالمبلغ عند امتناع المسحوب عليه .

وقد نصت المادة ٧٨ من قانون التجارة على التزام المسحوب عليه القابل كما يلي :

١ .

((اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها)) .

٢ . وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل – ولو كان هو الساحب ذاته – مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى ناشئة عن الحوالة بكل ماتجوز المطالبة به بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون)) .

٣ . يترتب على قبول المسحوب عليه عدم استطاعته التمسك قبل الحامل حسن النية بالدفوع التي كان بامكانه التمسك بها ضد الساحب او الموقعين السابقين فلا يستطيع مثلا ان يتمسك بانقضاء دينه مع الساحب بالمقاصة او بالوفاء ، تطبيقاً لقاعدة استقلال التواقيع ذلك لان لالتزام المسحوب عليه ينتج عن توقيعه بالقبول .

٤ . عند قبول المسحوب عليه للحوالة يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، فلا يجوز للمسحوب عليه ردهُ للساحب اوالتصرف به وبذلك يصبح للحامل قبل المسحوب عليه دعوى صرفية ناتجة عن توقيعه على الحوالة ودعوى على مقابل الوفاء وهي دعوى تخضع لاحكام القواعد العامة .

٥ . القبول يشكل قرينة قانونية قاطعة بالنسبة للحامل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وقرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه بالساحب (المادة ٦٤) .

الفرع الاول

آثار الامتناع عن القبول

للمسحوب عليه مطلق الحرية في قبول الحوالة او الامتناع عن قبولها ، فاذا قدمها اليه الحامل ورفض التوقيع عليها بالقبول في هذه الحالة أما أن يتخذ الحامل موقفا سلبيا من امتناع المسحوب عليه عن القبول فينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ليطالب الملتزمين بالورقة (الساحب والمظهرين)[1] باداء مبلغ الورقة ، او يتخذ موقفا ايجابيا فيرجع عليهم ويطالب دون انتظار ميعاد الاستحقاق ، وعند اختيار الحامل لهذه الطريقة ، عليه أن يثبت رفض المسحوب عليه بوثيقة رسمية تسمى باحتجاج عدم القبول نصت عليها المادة (١٠٣) من قانون التجارة والتي يجب تنظيمها في المواعيد المحددة لتقديم السفتجة للقبول[2] ولكن بما أن المسحوب عليه له حق طلب تقديم السفتجة ثانية في اليوم التالي للتقديم الاول ففي هذه الحالة الاخيرة اذا كان التقديم الاول يقع في اليوم الاخير من الميعاد المحدد للتقديم فللحامل أن ينظم الاحتجاج لعدم القبول في اليوم التالي للتقديم الاول .

ويتم عمل الاحتجاج بذهاب الحامل الى الكاتب العدل وابلاغه بأنه قد قدم الحوالة الى المسحوب عليه طالبا منه قبولها ولكنه رفض ذلك وعليه أن يثبت هذه الحادثة بالشهود او بالبيانات الاخرى ، وقد جرت العادة على أن يستفسر الكاتب العدل من المسحوب عليه ليتحقق منه أنه قد امتنع عن قبول السفتجة وبعد التأكد ينظم الاحتجاج المطلوب[3] ولايمكن أن يتم تنظيم الاحتجاج من غير الكاتب العدل (المادة ٩ من قانون الكتاب العدول رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧) ومن الضروري عمل الاحتجاج وان كان المسحوب عليه قد كتب امتناعه على الحوالة . وعلى الحامل أن يخطر الشخص الذي كان قد ظهر له الورقة والساحب بعدم القبول . وهذا تطبيقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون التجارة التي جاء فيها أن « على حامل الحوالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها او بعدم وفائها خلال اربعة ايام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج او ليوم تقديمها للقبول او الوفاء فيما اذا اشتملت على شرط (الرجوع بدون مصاريف) ..»

---

(١) والضامن أن وجد .

(٢) ويجوز اعفاء الحامل من عمل الاحتجاج عندما يوجد في الحوالة شرط عدم الاحتجاج الذي يضعه الساحب او احد المظهرين كما ذكرنا في صدد الكلام عن البيانات الاختيارية ، وفي هذه الحالة على الحامل اخبار الساحب ومن ظهر له الحوالة بامتناع المسحوب عليه عن قبولها .

(٣) في حالة القبول الجزئي ينظم الاحتجاج عن الجزء غير المقبول من مبلغ الحوالة .

عند اتمام الاجراءات السابقة يحق للحامل أن يطالب الساحب وجميع الموقعين على الحوالة منفردين او مجتمعين على وجه التضامن اداء مبلغ السفتجة فورا (المادة ١٠٦) كما له أن يطالب بالمبالغ التي نصت عليها المادة ١٠٧ والتي يمكن حصرها كالاتي:

١) مبلغ الحوالة مع الفوائد الاتفاقية اذا كانت مشروطة.
٢) جميع المصاريف كمصاريف الاحتجاج والاخطارات.
٣) الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

ولما كان رجوع الحامل بسبب عدم القبول يقع قبل حلول ميعاد استحقاق السفتجة فقد نصت المادة المذكورة في فقرتها الثالثة على استقطاع مايعادل سعر الخصم الرسمي في تاريخ رجوع الحامل وتقدير سعر الخصم يكون بالنسبة لسعره في مكان اقامة الحامل.

عند رجوع الحامل على الموقعين لايلزم براعاة ترتيب تواقيعهم ويستطيع الرجوع عليهم مجتمعين او منفردين.

الفرع الثاني

حالات اخرى لرجوع الحامل على الموقعين

سبق وذكرنا أن امتناع المسحوب عليه عن قبول الورقة يعطي للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين باداء قيمتها قبل حلول ميعاد الاستحقاق وهذه ليست الحالة الوحيدة التي يكون للحامل فيها مثل هذا الحق، فبالاضافة الى حالة الامتناع الكلي او الجزئي عن القبول نصت المادة ١٠٢ من قانون التجارة في الفقرتين ب و جـ على الحالتين هما:

١. اعسار المسحوب عليه، قابلا كان للحوالة او غير قابل، او توقفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم، او الحجز على امواله حجزا غير مجد.
٢. اعسار ساحب السفتجة المشروط عدم تقديها للقبول.

هاتين الحالتين ورد ذكرهما في المادة ٤٣ من القانون الموحد وقد استقى المشرع العراقي من القانون المذكور نص الفقرتين ب و جـ وسبب اعطاء المشرع للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين في حالة افلاس او اعسار المسحوب عليه او الساحب هو لكي يضمن له وفاء قيمة الحوالة كاملة، لان اشتراك الحامل مع جماعة

الدائنين لاخذ مبلغ الحوالة من موجودات التفليسة قد يؤدي الى عدم حصوله على المبلغ الكامل للورقة .

الحكم بالافلاس او الاعسار في الحالتين السابقتين يغني عن سحب الاحتجاج اللازم للرجوع على باقي الموقعين وأما الموقعين في حالة الرجوع بسبب توقف المسحوب عليه عن الدفع او توقيع حجز غير مجد على امواله ، فأنه يجب على الحامل تقديم الحوالة الى المسحوب عليه لوفاء قيمتها وعند امتناعه تحرير احتجاج بعدم الوفاء وبعد ذلك للحامل استعمال حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وهذا مانصت عليه المادة ١٠٣ في فقرتها الخامسة والسادسة بقولها :

((اذا توقف المسحوب عليه عن الدفع ، سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل ، او وقع حجز غير مجد على امواله ، فلا يجوز لحامل الحوالة الرجوع على الضامنين الا بعد تقديم الحوالة للمسحوب عليه للوفاء وعمل الاحتجاج .

اما اذا حكم باعسار المسحوب عليه ، سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل ، او حكم باعسار ساحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول ، يكون تقديم الحكم كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين)) .

ولا يجوز للحامل أن يستعمل حقه في الرجوع اذا افلس او اعسر احد الموقعين الاخرين من غير المسحوب عليه على الحوالة كالمظهرين والضامنين الاحتياطين او الساحب في الحوالة التي لايوجد فيها شرط عدم التقديم للقبول .

الفرع الثالث

القبول بالتداخل

اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة او اذا اصبح للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين للاسباب التي ذكرناها آنفا[1] عدا حالة افلاس الساحب في حوالة غير ممكنة القبول . يجوز ان يتقدم شخص او اكثر فيتدخل لقبول الحوالة عن احد الموقعين الذين يكون معرضا للرجوع عليه من قبل الحامل ، وبذلك لا

---

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٧ من قانون التجارة الجديد على انه « يقع القبول بالتداخل في جميع الاحوال التي يكون فيها لحامل الحوالة جائزة القبول حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها ».

يتمكن الحامل من الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من وقع القبول بالتدخل لمصلحته حيث ان القابل بالتدخل يلتزم بالوفاء في ميعاد الاستحقاق عند الشخص الذي وقع القبول لمصلحته ومثل هذا القبول يمكن ان يقع لمصلحة كل موقع على الحوالة عدا المسحوب عليه القابل .

يظهر من نص الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ ان القبول لا يكون الا عندما يشترط في الحوالة تقديمها للقبول او عندما يجب قبولها بحكم القانون اي عندما تكون مسحوبة للوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ، او ان تكون مستحقة الوفاء عند شخص غير المسحوب عليه او في محل غير محل اقامة المسحوب عليه . اما اذا جاء فيها شرط عدم تقديمها للقبول او اذا كانت مستحقة الاداء لدى الاطلاع فعندئذ لا يمكن حسب نص القانون حصول قبولها بالتدخل ذلك لان القبول بالتدخل في حالة الحوالة الممكنة القبول كما يقول استاذنا الناهي ما هو الا تعويض عن القبول المعتاد الذي يمتنع عنه المسحوب عليه ، اما اذا كانت الحوالة غير ممكنة القبول فالحامل محروم من ضمانة القبول فيها فلا يتصور ضرورة تعويضه عن ضمانة لم يترتب له الحق فيها .[1]

وعلى هذا الاساس يمكن حصول القبول بالتدخل في حالة امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة عند تقديمها اليه وكذلك في حالة افلاسه او اعساره او توقفه عن الدفع او حجز امواله دون جدوى .

القابل بالتدخل قد يكون شخصا اجنبيا عن الحوالة او من احد الموقعين عليها وبعض القوانين (القانون المصري مادة ١٢٥) تمنع وقوع القبول بالتدخل من احد الموقعين على السفتجة ، وسبب ذلك ان الغاية من القبول بالتدخل هي اضافة ملتزم جديد في الورقة ، وبما ان الموقع يكون ملتزما بموجبها فأن قبوله بالتدخل لا يضيف شيئا على قوة ضمان الحوالة وانما يكون تأكيدا لالتزامه السابق ، لكن نص القانون العراقي صريح في جواز وقوع القبول بالتدخل من مُوقع سابق على السفتجة عدا المسحوب عليه القابل (المادة ١١٦/ ثانيا) .

شروط صحة القبول بالتدخل :

يشترط فيمن يقبل الحوالة بالتدخل ان تتوافر فيه الاهلية اللازمة للالتزام الصرفي كما يجب ان يكون رضاؤه خاليا من العيوب ويفترض وجود سبب مشروع

---

(١) الدكتور صلاح الدين الناهي المصدر السابق ص ١٣٠.

لمثل هذا القبول اما محل القبول فهو جميع مبلغ الورقة او جزء منه ، وكما يمكن
يقع القبول بالتدخل من شخص واحد يجوز ان يكون من عدة اشخاص ، فيـ
توسطهم لمصلحة موقع واحد او لمصلحة موقعين مختلفين.

ويجوز للمسحوب عليه غير القابل ان يقبل الحوالة بالتدخل وهذا يجعله ضـ.
قيمتها بالنسبة لمن جرى القبول بالتدخل لمصلحته اما اذا قبلها كمسحوب عليه
فيصبح بذلك المدين الاصلي بالنسبة للحامل.

وللحامل ان يرفض حدوث القبول بالتدخل (المادة ١١٧ ثانيا) ويستعمل حقه
في الرجوع على باقي الموقعين ، وهذا الحق يكون عندما يقع القبول بالتدخل من
شخص لم يسبق أن تم تعينه في الحوالة.

اما اذا كان قد عين في السفتجة[1] ففي هذه الحالة ليس للحامل ان يرفض
القبول بالتدخل من الشخص المعين في السفتجة ولا يتمكن من الرجوع على من قام
بتعيين من سيقبل عنه بالتدخل ولا على الموقعين اللاحقين الا اذا امتنع ذلك
الشخص عن قبول السفتجة وتم سحب الاحتجاج اللازم لامتناعه عن القبول.

وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ بنصها « اذا عين في الحوالة من
يقبلها او يوفي قيمتها عند الاقتضاء في مكان وفائها فليس للحامل ان يرجع قبل
ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التعيين ولا على الموقعين اللاحقين له الا
اذا قدم الحوالة الى من عين لقبولها او لوفائها عند الاقتضاء ، وامتنع هذا الشخص
عن قبولها واثبات الحامل هذا الامتناع بالاحتجاج ».

يحصل القبول بالتدخل لمصلحة اي شخص ملتزم بموجب السفتجة فيتم لمصلحة
الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي ولا يجوز ان يقع القبول بالتدخل لمصلحة
المسحوب عليه الذي رفض قبول السفتجة لانه غير ملتزم بموجبها فهو اجنبي عنها
ولا تربطه بالحامل علاقة ناتجة عن السفتجة.

شكل القبول بالتدخل :

نصت المادة ١١٩ من قانون التجارة على الشكل الواجب اتباعه عند حصول
القبول بالتدخل بقبولها « يذكر القبول بالتدخل على الحوالة ذاتها ويوقعه المتدخل ،

---

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٥ على انه « لساحب السفتجة او مظهرها او ضامنها ان يعين من يقبلها او يدفعها عند الاقتضاء ».

ويذكر فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته . فاذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان الاخير اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب » .

نستنتج مما تقدم ان القبول بالتدخل يتم بالشروط التالية : ـ

اولا : ذكر صيغة القبول بالتدخل على الحوالة ذاتها ، فاذا وقع على ورقة مستقلة عن الحوالة يعتبر كأنه لم يكن والصيغة تكون بأية عبارة دالة على ان القبول قبول بالتدخل كأن تذكر عبارة مقبولة لمصلحة الساحب او ان يكتب القابل بأنه يقبل الحوالة عن المظهر فلان وهكذا ولا يجوز تعليق القبول بالتدخل على شرط ولكن يجوز ان يقع على جزء من مبلغ الورقة .

ثانيا : توقيع القابل بالتدخل ، وهذا يتم بالامضاء او بوضع بصمة الابهام وفي هذه الحالة الاخيرة يجب ان يتم ذلك بحضور موظف عام او امام شاهدين يوقعان على الحوالة[1] . ولا يشترط القانون ذكر عنوان القابل بالتدخل ولا وضع تأريخ القبول .

ثالثا : ذكر اسم من حصل القبول لمصلحته ـ وهذا يكون من بين الموقعين على الحوالة عدا المسحوب عليه القابل ـ وعندعدم تعيين من تم القبول لمصلحته ، ينص القانون على ان التدخل يعتبر قد حصل لمصلحة الساحب ، وبالتالي يستفيد كل من التزم بموجب الحوالة .

اخبار من تم القبول بالتدخل لمصلحته :

نصت المادة ١١٨ على ضرورة قيام الشخص الذي قبل الحوالة بالتدخل بأخبار من تم القبول لمصلحته واذ لم يفعل ذلك تحمل تعويض الاضرار التي ترتبت نتيجة اهماله على شرط أن لايتجاوز هذا التعويض مبلغ الحوالة .

ولم يحدد القانون الشكل الذي يتم به الاخبار وعلى ذلك يجوز أن يكون بالكتابة او بالشافهة ، والحكمة من الزام القابل بالتدخل بأخبار من تم القبول لمصلحته هي أن هذا الاخير يجب أن يكون على بينه حتى يستطيع اعادة النظر في

---

(١) انظر المادة ٤٢ ـ اولا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

علاقته مع المسحوب عليه على ضوء امتناعه وتدخل شخص آخر لقبول السفتجة ، هذا فيما اذا كان القبول بالتدخل قد جرى لمصلحة الساحب اما اذا كان قد تم لمصلحة أحد المظهرين وجب اخباره أيضا كي لايفاجأ عندما يرجع عليه القابل بالتدخل بعد وفائه لقيمة الحوالة .

آثار القبول بالتدخل :

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ على هذه الآثار بقولها « يلتزم القابل بالتدخل حامل الحوالة والمظهرين اللاحقين للشخص الذي حصل التدخل لمصلحته بالكيفية التي يلتزم بها هذا الاخير » .

وبموجب هذا النص يترتب على القبول بالتدخل التزام القابل بوفاء قيمة السفتجة لحاملها والمظهرين اللاحقين للشخص الذي جرى التدخل لمصلحته ولايكون مسؤولا قبل المظهرين السابقين ، والتزام القابل بالتدخل يكون تابعا لالتزام الموقع على الحوالة الذي حصل التدخل لمصلحته فأذا سقط التزام هذا الاخير بسبب لاحق سقط كذلك حق الحامل بالنسبة للقابل بالتدخل .

كما أن التزام القابل بالتدخل هو التزام صرفي وان القابل بالتدخل لايقوم مقام المسحوب عليه ، ويعتبر كذلك كفيلا للشخص الذي تم التدخل لمصلحته وعلى هذا الاساس فأن الحامل تتحد حقوقه بالنسبة للقابل بالتدخل بموجب الحقوق التي له تجاه من جرى القبول بالتدخل لمصلحته .

وللحامل أن يرفض القبول بالتدخل[1] ، اما اذا لم يرفضه فليس له حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من جرى القبول بالتدخل لمصلحته ، غير أن الحامل يحتفظ بحقه في الرجوع قبل الاستحقاق بالنسبة للمظهرين السابقين لمن حصل القبول بالتدخل لمصلحته .

والقبول بالتدخل لايمنع من تم التدخل لمصلحته من أن يقوم هو بدفع قيمة الحوالة وهذا مايفهم من المادة ١٢٠ حيث جاء في فقرتها الثانية « يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه على الرغم من حصول القبول بالتدخل أن يلزموا الحامل مقابل اداء المبلغ المبين في المادة (١٠٧) بتسليم الحوالة والاحتجاج والمخالصة ان وجدت)) .

---

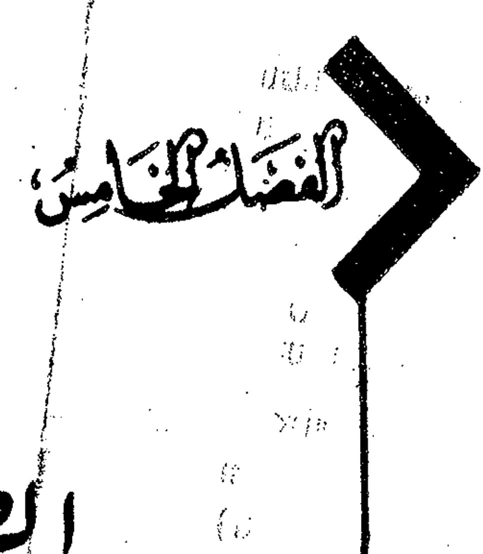
(١) بأستثناء الحالة التي يكون فيها اسم القابل بالتدخل قد عين مقدما في الحوالة .

وقبل ان ننتهي من هذا البحث ، نؤكد ماسبق وقلناه من أن القابل بالتدخل لايقوم مقام المسحوب عليه الممتنع عن القبول ، وللحامل ان ينتظر ليقدم الحوالة الى هذا الاخير في ميعاد استحقاقها لمطالبته بالدفع فقد يمتنع المسحوب عليه عن القبول ، ولكن لايمتنع عن الاداء اما اذا امتنع عن اداء قيمة الحوالة فعلى الحامل أن يثبت ذلك باحتجاج عدم الاداء وبالتالي يرجع على القابل بالتدخل.

ويجوز للقابل بالتدخل بعد وفائه لقيمة الحوالة ان يرجع على من جرى القبول لمصلحته ، وعلى باقي الضامنين أي الموقعين السابقين لمن تم التدخل لمصلحته.

كما يجب التأكيد على ان الالتزام الصرفي للقابل بالتدخل يجعل تطبيق قاعدة استقلال التواقيع امراً محتما ، وذلك فيما يتعلق بالدفوع التي يمكن أن يتمسك بها قبل الحامل.

والخلاصة ان التزام القابل بالتدخل ، يعتبر التزاما تبعيا واصليا في آن واحد.



الضمان

الضمان[1] عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه.

وقد عالج قانون التجارة الجديد، احكام الضمان في المواد ٨٠ ــ ٨٣.

المبحث الاول

شروط الضمان

أولا ــ الشروط الموضوعية:

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني العراقي « .. ان الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضماناً احتياطياً او عن تظهير هذه الاوراق تكون دائماً كفالة تجارية ».

---

(١) كان المشرع العراقي يطلق على الكفالة الخاصة بالورقة التجارية اسم الضمان الاحتياطي وهذا المصطلح ترجمة لكلمة Aval بالفرنسية ولكن قانون التجارة الجديد اطلق لفظ الضمان فقط على المصطلح المذكور خلافا لما هو موجود في التشريعات العربية وقوانين التجارة العراقية الملغاة.

وعليه يجب ان تتوافر في الضامن الاهلية اللازمة للقيام بالاعمال التجارية ، كما يجب ان تكون ارادته خالية من عيوب الرضا ، اما محل الضمان فهو قيمة الحوالة وقد جوز القانون الضمان لجزء من قيمة الحوالة[1] . وعن السبب ، يفترض وجود سبب مشروع للكفالة الا اذا ثبت العكس .

من يستطيع ان يكون ضامناً في الحوالة ؟

في الغالب يكون الضامن شخصاً من غير الموقعين على الحوالة ويجوز ان يكون من بين الملتزمين بها ، حيث نصت المادة ٨٠ ويكون الضمان « اي شخص ولو كان ممن وقعوا عليها » .

كذلك اجمع الفقهاء[2] على جواز كون احد الموقعين ضامناً اذا كان في تكلفه مايزيد من الضمان في مصلحة الحامل ، وعلى كل حال فإن قانون التجارة العراقي نص صراحة على جواز وقوع الضمان من احد الملتزمين بالحوالة ، حيث لافائدة من ضمان الموقع اذا كان لحساب موقع لاحق عليه ، ذلك لانه بحكم القانون يكون ضامناً بالنسبة للموقع اللاحق ولكن تظهر الفائدة عندما يقع لحساب موقع سابق على الموقع الذي يصبح ضامناً .

ثانياً ـ الشروط الشكلية : ـ

لكي يكون الضمان صحيحاً من الناحية الشكلية يشترط فيه مايلي :

١ . الكتابة : لايمكن ان يتم الضمان في الحوالة بغير الكتابة فشرط الكتابة لازم وبدونه لا اعتبار للضمان .

٢ . الصيغة : يجب ان تذكر عبارة تفيد معنى الضمان ، ولم يذكر القانون الحالي صيغة خاصة بذلك غير القانون السابق كان قد اورد عدة صيغ على سبيل المثال مثل عبارة « مقبول كضمان احتياطي » أو « مقبولة للكفالة » أو « مقبولة للاداء بالافال »[3]. ويجب ان تكتب الصيغة على الحوالة ذاتها او على الوصلة الملصقة بها و في اي مكان منها . كما يجوز ان يقع الضمان على ورقة مستقلة على الحوالة وهذه الحالة نصت عليها المادة ٨٣ بقولها :

---

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ٨٠ على انه « يجوز ضمان وفاء مبلغ الحوالة كله او بعضه من اي شخص ولو كان ممن وقعوا عليها » .

(٢) محمد حافظ ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ ، محمد حسني عباس ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ ، السباعي وانطاكي ، المصدر السابق ، ص ٤٠٥ .

(٣) المادة ٤٥٦ من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

١ . « يجوز اعطاء الضمان على ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه ولايلزم الضامن في هذه الحالة الا تجاه من اعطى له الضمان » . اما اذا لم تذكر الصيغة فلا يمكن اعتبار التصرف ضمانا الا في حالة واحدة وهي وضع التوقيع المجرد على وجه الحوالة . فاذا لم يكن ذلك توقيع الساحب او المسحوب عليه فأنه يعتبر توقيع الضامن (المادة ٨١ ثانياً) .

٢ . يجب على الكفيل اي الضامن ان يضع امضاءه او بصمة ابهامه بعد كتابته للصيغة وكما ذكرنا يكفي التوقيع المجرد على وجه الحوالة لكي يعتبر الامر ضماناً احتياطياً ، ولا يشترط في الضمان أن يكون مؤرخاً .

٣ . اسم من وقع الضمان لحسابه : على الضامن ان يذكر اسم الشخص الذي يضمنه فاذا لم يذكر شيئاً يعتبر ان الضمان قد تم لحساب الساحب وبالتالي يستفيد منه جميع المظهرين .

وقد تضمنت المادة ٨١ جميع الشروط الانيفة الذكر بنصها .

اولاً ـ يكون الضمان بكتابة هذا اللفظ او باية صيغة تفيد هذا المعنى على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة بها ويوقعه الضامن .

ثانياً ـ يستفاد الضمان من مجرد توقيع الضامن على وجه الحوالة مالم يكن التوقيع صادراً من المسحوب عليه أو من الساحب .

ثالثاً ـ ويذكر في الضمان اسم المضمون ، والا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب)) .

المبحث الثاني

آثار الضمان

ذكرت المادة ٨٢ الالتزامات التي تقع على عاتق الضامن وحقوقه بنصها على انه :

اولا ـ يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون . ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لاي سبب آخر غير عيب في الشكل .

ثانيا ـ اذا اوفى الضامن الحوالة آلت اليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون » . وعليه يترتب على الضمان التزام الضامن صرفيا تجاه الحامل بوفاء قيمة الحوالة بالتضامن مع من تم الضمان لحسابه ، كما ان التزام الضامن يكون قبل جميع الموقعين اللاحقين على المضمون ، ويمكن مطالبته بالوفاء قبل مطالبة

المضمون . والخلاصة أنه يلتزم بجميع ما التزم به المضمون[1] فالتزام الضامن تابع . واذا كان الضمان قد جرى لحساب الساحب فأنه يكون لمصلحة جميع المظهرين ، ويرجع الحامل على الضامن عندما يحق له الرجوع على المضمون .

فبالاضافة الى أن الضمان التزام تبعي فهو التزام اصيل بنفس الوقت كما هو الحال في الالتزام عن القبول بالتدخل ، فقاعدة استقلال التواقيع تجد لها تطبيقا في حالة الضمان وهذا ظاهر من نص القانون على بقاء التزام الضامن صحيحا ، وان كان التزام من تم الضمان لحسابه باطلا الا اذا كان سبب البطلان راجعا الى عيب شكلي ، وعليه لايمكن للضامن التخلص من التزامه بالادعاء بأن التزام من ضمنه كان باطلا الا في حالة واحدة ، وهي الخاصة بالبطلان الناشيء عن عيب في الشكل . وهذه خلافا للقاعدة العامة في تبعية التزام الكفيل لالتزام الاصيل .

ينقضي التزام الضامن اذا دفع قيمة الحوالة واذا كان الوفاء حاصلا من الضامن كان له الرجوع على من ضمنه ، فله أن يقيم عليه دعوى الكفالة الشخصية ، او ان يرجع عليه بموجب الحلول الصرفي ، لانه بادائه لقيمة الحوالة يحل محل الحامل . ويكون له الرجوع على من تم الضمان لحسابه ، وجميع المظهرين السابقين عليه لكن لايمكنه الرجوع على الموقعين اللاحقين على المضمون ذلك لان الضامن يكون في مركز المضمون في علاقته بالموقعين اللاحقين عليه ، فبحكم القانون يكون ضامنا لهم ولا يعقل أن يرجع عليه وبالتالي لايمكن لكفيله أيضا الرجوع على المظهرين اللاحقين ، وهذا ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٨٢ .

الضمان المستتر :

رفعا للحرج الذي يسببه عادة الضمان بالنسبة للمضمون لما يثيره من تساؤلات وشكوك في مركزه المالي ،[2] يلجأ احيانا الى اخفاء الضمان وراء ستار التظهير التمليكي ، كي لايظن بالمضمون ضعف ائتمانه . فمثلا ، حامل الحوالة الذي

---

(١) جاء في حكم لمحكمة تمييز العراق ان « الكفالة بالأوراق كفالة تجارية لامدنية ، والكفيل فيها ملزم بعين الوجائب المترتبة على من كان قد كفله ... » رقم القرار ٧٣٠/ حقوقية/ ١٩٦٦ تاريخ القرار ١٧/ ١١/ ١٩٦٦ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الرابع بغداد ١٩٧٠ ص ١٦٨ . وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ، انظر :

Geisberger B., l'Aval des effets de commerce, Paris 1955, p.39.

(٢) د . أكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٢٢ بند ٥٤٣ .

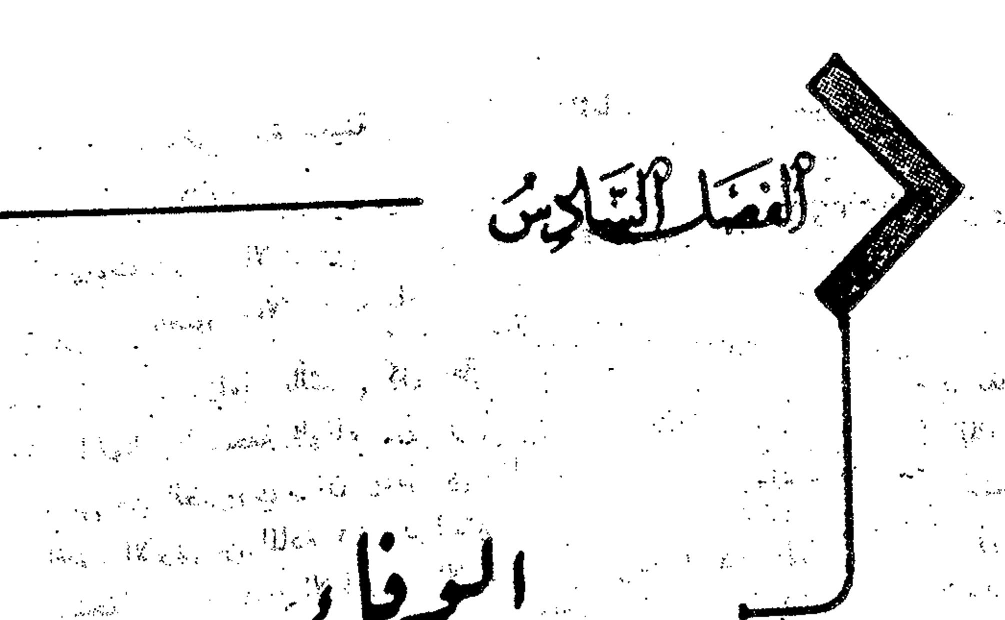
لايستطيع خصمها لدى البنك لضعف الثقة فيه ، يلجأ الى تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية لمصلحة شخص موثوق به مع الاتفاق مع هذا الاخير بأن يقوم بأعادة تظهير الحوالة المذكورة للبنك فيلتزم بضمان وفائها بوصفه ظاهريا مظهرا ، في حين انه في الواقع ضامن[1] .

ويترتب على ذلك خضوع العلاقة التي تربط الضامن بالمضمون لقواعد الضمان في حين تخضع العلاقة بالغير لاحكام التظهير التمليكي وذلك لسهولة ثبات حقيقة التصرف بوصفه ضمانا بين الضامن والمضمون ، وبالتالي ترتيب آثاره الطبيعية فيما بينهما ، في حين يصعب اثبات ذلك في العلاقة التي ستربط ظاهريا بالاغيار ، لذا يمتنع الاحتجاج بهذه الصورية على الغير حسن النية[2] .

---

(١) د . مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، جـ ٢ ص ١٣٠ . بند ١٧٣ ـ انظر كذلك : القرار الذي يذكره المؤلف : القاهرة الابتدائية ٣٠ اكتوبر ١٩٤١ المحاماة س ٢٢ ص ٢٨٤ .

(٢) المراجع السالفة الذكر .



الفصل السادس

الوفاء

ينقضي الالتزام بالوفاء ، ويراد به قبض المبلغ المذكور في الحوالة ، ولاجل حصول الحامل على ذلك اوجب القانون عليه أن يقدم الورقة في تاريخ استحقاقها ، ولكي نعرف قواعد الوفاء علينا ان نبحث في تحديد ميعاد الاستحقاق ثم شروط الوفاء واحكامه وآثاره وحالة الامتناع عن الوفاء واحكامها والوفاء بالتدخل . ثم نتكلم عن انقضاء الالتزام الصرفي بغير الوفاء .

تحديد ميعاد الاستحقاق :

لتحديد ميعاد الاستحقاق اهمية خاصة لكونه الوقت الذي ينبغي فيه على الحامل ان يطالب بوفاء قيمة الحوالة من المسحوب عليه وعند امتناعه ، يقوم بالاجراءات التي نص عليها القانون والتي بموجبها يحافظ على حقوقه ، وعند اهماله ، يسقط حقه في الرجوع على الضامنين .

سبق وذكرنا ان تعيين ميعاد استحقاق الحوالة هو من البيانات الالزامية التي نص عليها قانون التجارة في الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ ، كذلك فان القانون قد قرر في الفقرة الاولى من المادة ٤١ على ان الحوالة التي لا يذكر فيها تاريخ الاستحقاق تعتبر مستحقة الاداء لدى الاطلاع .

وقد حصرت المادة ٨٤ الحالات التي يتحدد فيها ميعاد استحقاق الحوالة وهي :
أ) لدى الاطلاع .
ب) بعد مضي مدة معينة على الاطلاع .

جـ ـ بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها.

د) في يوم معين.

جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر، ولا يمكن تعيين ميعاد استحقاق الحوالة بغير هذه الصور والا عدت باطلة.

ولهذا فسنتناول بالشرح كل حالة من الحالات المتقدمة:

الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع هي التي يجب دفع قيمتها عند تقديمها وليس من الضروري، ان يذكر في مثل هذه الحالة تاريخ لاستحقاقها ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٤١ قد اعتبرت الحوالة التي لا يعين فيها تاريخ استحقاق مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، الا انه قد جرت العادة على القول في مثل هذه الحوالة ان يكون دفع قيمتها عند الاطلاع او حين الطلب او عند الشوف.

للحامل ان يقدم هذه الحوالة متى شاء الى المسحوب عليه، وعندئذ تكون لحظة تقديمها هي تاريخ استحقاقها، غير ان الحامل ليست له الحرية في ابقاء مثل هذه الورقة لديه لمدة غير محدودة، فقد قرر القانون مدة يتحتم عليه تقديمها خلالها وهي سنة من تاريخ انشائها الا اذا قام الساحب باطالة هذه المدة او تقصيرها. وله الزام الحامل بعدم التقديم قبل مضي مدة معينة وعندئذ تبدأ مدة السنة من ذلك التاريخ.

اما المظهر فليس له ان يطيل المدة التي حددها القانون للتقديم وانما له ان يقصرها فقط.

هذه الاحكام نصت عليها المادة ٨٥ من قانون التجارة بقولها

اولا ـ «الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها ويجب ان تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ انشائها.
وللساحب تقصير هذا الميعاد او اطالته وللمظهرين تقصيره فقط.

ثانيا ـ للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين. وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الاجل».

فاذا لم يراع الحامل المدة القانونية او المدة المشروطة من قبل الساحب، او المظهرين وامتنع المسحوب عليه عن الدفع فعندئذ يسقط حقه بالرجوع تجاه الساحب والمظهرين.

ويجب القول ان تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع يمكن ان يكون بعد تحريرها مباشرة الا اذا اشترط الساحب عدم تقديمها قبل مضي فترة معينة.

اما الحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، فتتحدد بداية تاريخ استحقاقها منذ تقديمها الى المسحوب عليه فاذا كانت مستحقة الوفاء بعد مرور شهر من تاريخ الاطلاع فبداية الشهر تكون في هذه الحالة من اليوم الذي قدمت فيه الى المسحوب عليه سواء كان التقديم لمجرد العلم او القبول ، وبعد انقضاء الشهر تقدم الحوالة ثانية ، ويكون التقديم في هذه الحالة لاستيفاء قيمتها ، فاذا قدم الحامل مثل هذه الورقة الى المسحوب عليه وتم قبولها من هذا الاخير ، فعليه ان يبين تاريخ القبول (المادة ٧٥ ثانيا) وذلك لمعرفة بداية المدة المحددة في الحوالة والتي بانقضائها يحل ميعاد استحقاق السفتجة واذا اهمل المسحوب عليه وضع تاريخ قبول فلكي يحفظ الحامل حقوقه تجاه الضامنين يجب ان يثبت تاريخ القبول بعمل احتجاج يسمى احتجاج عدم ذكر تاريخ القبول وعندئذ يبدأ ميعاد الاستحقاق من تاريخ عمل الاحتجاج المذكور[1].

وبالنسبة للحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها : وصورتها ان يقال ان الدفع يكون بعد مرور شهر من تاريخها ، وعند حساب المدة لا يحسب يوم التحرير أي اليوم الاول فاذا كانت السفتجة قد حررت في ٢٥ — ٤ — ١٩٨٥ . فعندئذ تكون مستحقة الوفاء في مثالنا يوم ٢٥ / ٥ / ١٩٨٥ . وهذه القاعدة نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة ١٨٢ من قانون التجارة الجديد بقولها « لايدخل في حساب المدد القانونية او الاتفاقية المتعلقة بالاوراق التجارية اليوم الاول من المدة » .

وعن الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين يتحدد تاريخ الاستحقاق في هذه الحالة في يوم معين حسب التقويم المذكور في الحوالة فيقال مثال ادفعوا بموجب هذه الحوالة في اليوم العاشر من شهر شباط عام ١٩٨٥ او في ١٠/ ٢/ ١٩٨٥ .

عالجت المادة ٨٨ من قانون التجارة كيفية حساب المدة في حالة اختلاف التقويم المتبع في مكان السحب عن تقويم مكان الوفاء فنصت على انه :

اولا — « اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددا وفقا لتقويم مكان الوفاء .

---

(١) نصت المادة ٨٦ من قانون التجارة على انه « ١ — يبدأ ميعاد استحقاق الحوالة الواجبة بعد مدة الاطلاع ، من تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج ٢ — اذا لم يعمل الاحتجاج اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلا بالنسبة الى القابل في اليوم الاخير من الميعاد المقرر لتقديم الحوالة للقبول وفقا للمادة ٧٢ من هذا القانون » .

ثانيا – اذا سحبت الحوالة بين مكانين يختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ انشائها وجب ارجاع تاريخ الانشاء الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقا لذلك .

ثالثا – يحسب ميعاد تقديم الحوالات وفقا للاحكام المقررة في الفقرة ثانيا من هذه المادة .

رابعا – لا تسري الاحكام الواردة في الفقرات (اولا) و (ثانيا) و (ثالثا) من هذه المادة اذا اتضح من شروط الحوالة او من بياناتها اتجاه القصد الى اتباع احكام اخرى » .

يظهر مما تقدم ان هذه المادة قد أتت بقواعد تفسيرية الا اذا وجد شرط يخالف تلك القواعد فيجب اتباع ما هو مشروط في الحوالة .

المبحث الاول

تقديم الحوالة للوفاء

وفاء قيمة الحوالة يعني دفع مبلغ النقود المعين فيها الى حاملها الشرعي : وعلى الحامل تقديمها الى المسحوب عليه مطالبا وفاء قيمتها وقد نصت المادة ٨٩ من قانون التجارة على مواعيد التقديم بقولها : « على حامل الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها او في احد يومي العمل التاليين لهذا اليوم » .

يحدد هذا النص الوقت الذي يجب فيه على حامل الحوالة مطالبة قيمتها وعدم ذكر النص للحوالة الواجبة الوفاء عند الاطلاع يرجع الى إنها تكون مستحقة الوفاء بمجرد تقديمها الى المسحوب عليه . ويجب تقديمها خلال سنة من تاريخها إلا اذا اشترط الساحب او المظهر تقصير المدة فعلى الحامل أن يقدمها للوفاء لها . وكذلك اذا مددت مدة السنة من الساحب .

عند تقديم الورقة الى المسحوب عليه القابل في مواعيد استحقاقها عليه أن يدفع قيمتها مع مراعاة ماجاء في المادة ١٨٢ والتي نصت على انه « اذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية فتكون المطالبة بادائها في يوم العمل التالي »[1]

والعطلات المعتبرة في هذا الشأن : هي التي نص عليها القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٧٢ وهي حسب المادة الاولى من القانون المذكور يوم الجمعة من كل اسبوع ، ثلاثة ايام عيد الفطر ، اربعة ايام عيد الاضحى ، يوم محرم الحرام رأس السنة الهجرية ، يوم عاشورا ، المولد النبوي الشريف ، ١٤ تموز ، ١٧ تموز ، ٨ شباط ، ٦ كانون الثاني عيد الجيش ، ٢١ آذار عيد نوروز ، ١ أيار عيد العمال العالمي ، ١ كانون الثاني رأس السنة الميلادية . وبالاضافة الى هذه العطل نصت المادة الثانية على اعتبار اعياد المسيحيين والموسويين والصابئة واليزيديين عطلا رسمية بالنسبة للطوائف المذكورة »

إن تقديم الحوالة للوفاء يختلف عن التقديم للقبول ، فعند الوفاء لايؤدي المسحوب عليه المبلغ الا للحامل أو لوكيله او لمن ينوب عنه كالولي او الوصي او المصفي عند اعسار الحامل ولغير هؤلاء لايدفع المدين القيمة ولا يسأل عن امتناعه اذا كانت الحوالة قد قدمت اليه من غير الاشخاص المذكورين.

ويجب أن تقدم الورقة الى المسحوب عليه لوفاء قيمتها في المكان المذكور فيها كمكان للوفاء ، وفي حالة عدم ذكره ، يجب أن تقدم في المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه ، اما اذا كان في الحوالة شرط الدفع في محل مختار فيتم التقديم في ذلك المحل الى الشخص الذي عين للوفاء عن المسحوب عليه .

وفي جميع الاحوال للحامل فترة ثلاثة ايام يجوز له فيها تقديم الحوالة مطالبا وفاء قيمتها ، وهذه الايام الثلاثة هي يوم الاستحقاق واليوم الثاني واليوم الثالث من ايام العمل .

ولكن قد يتعذر على الحامل تقديم الورقة في المدة المذكورة لاسباب قاهرة لادخل لارادته فيها ، وقد عالجت المادة ١١٢ من قانون التجارة هذه الحالة فوضعت لها قواعد واضحة يجب على الحامل اتباعها ، نورد نص هذه المادة فيما يلي :

---

١) ينص القانون المصري على أنه « إذا وافق حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يوم عيد رسمي فدفعها مستحقا في اليوم الذي قبله » (المادة ١٣٢) وباجماع الشراح المصريين إن هذا الحكم مجحف بحق المدين .

اولا ـ «اذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الحوالة او عمل الاحتجاج في المواعيد المقررة لذلك فتمتد هذه المواعيد».

ثانيا ـ على الحامل ان يخطر دون ابطاء من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة، وان يثبت هذه الاخطار مؤرخا وموقعا منه في الحوالة او في الورقة المتصلة بها. وتتسلسل الاخطارات وفقا للمدة (١٠٤) من هذا القانون.

ثالثا ـ وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الحوالة للقبول او للوفاء دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء.

رابعا ـ اذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما محسوبة من يوم الاستحقاق، جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة الى تقديم الحوالة او عمل احتجاج الا اذا كان حق الرجوع موقوفا لمدة اطول من ذلك بمقتضى قانون.

خامسا ـ واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها او بعد مدة معينة من الاطلاع عليها سرى ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذي اخطر فيه الحامل من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء تقديم الحوالة. وتزداد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها.

سادسا ـ لايعتبر من القوة القاهرة الامور المتصلة بشخص حامل الحوالة او بمن كلفه بتقديمها او بعمل الاحتجاج».

ولا نرى لزوما لشرح النص المذكور لوضوحه، اما تقدير القوة القاهرة فيترك امرها لتقدير القاضي الذي ينظر الدعوى.

عدم اعطاء مهلة للمدين المطالب بالوفاء:

نصت المادة ١٨٣ من قانون التجارة على انه لا يجوز للمحاكم ان تمنح مهلا للوفاء بقيمة الورقة التجارية او للقيام بأي اجراء متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون.

وسبب منع اعطاء مهلة لمن طولب بوفاء قيمة الحوالة، رغبة المشرع في تدعيم الائتمان والثقة في الاوراق التجارية كي تؤدي وظائفها، ويتم تداولها على وجه السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية.

وهذا خلافا لما نص عليه القانون المدني بجواز منح المدين من قبل المحكمة اجلا مناسبا لاداء دينه (المادة ٣٩٤ ف ٢).

القاعدة أن يدفع المسحوب عليه قيمة الحوالة عندما يتقدم اليه الوفاء ولا يحق له أن يطلب مهلة مهما كانت مدتها، وكذلك الحال بالنسبة لمطالبة الضامنين عند رجوع الحامل عليها، فليس للقاضي أن يمنح نظرة الميسرة للمدين وان كانت حالته تدعو الى الرأفة، لان منح المهلة للمدين قد يعرض ذاته (الحامل) الى التوقف عن دفع ديونه التي كان يعتمد في وفائها على استيفاء قيمتها وقد يؤدي به هذا الى اشهار افلاسه.

غير أن المشرع قد يلجأ في بعض الاحيان، وبالاخص في الحالات الاستثنائية كما في الحروب والازمات الاقتصادية الى اصدار قوانين تنص على تأجيل دفع الديون بما فيها الديون الناشئة عن الاوراق التجارية.

ومن المفيد في هذا المجال أن نذكر بأن القانون المغربي، قد فرق في صدد منح المهلة او عدم منحها بين حالتين، ففي حالة رجوع الحامل على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق، اجاز امهال المدين من قبل القاضي على أن لاتتجاوز المهلة ميعاد الاستحقاق، اما في حالة مطالبة الحامل للمسحوب عليه عند الاستحقاق والرجوع في هذا الميعاد على باقي الموقعين، فقد منع القانون اعطاء المهلة، وان كانت من القاضي[١] وإننا نرى عدالة هذا التفريق حيث أن المدين في حالة الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق لايكون في الغالب مهيئا لدفع القيمة اذ أن القاعدة أن يكون الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق. حتى أن الحامل عندما يحصل على الورقة التجارية لايفكر بالحصول على قيمتها الا في ميعاد الاستحقاق، وليس بالرجوع المبكر وعلى هذا الاساس يكون قد رتب معاملاته التجارية.

وقانون التجارة الجديد اخذ بجواز اعطاء المهلة من القاضي الى من تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق الا أنه لم يطلق هذا الحق في جميع حالات الرجوع المنصوص عليها في المادة ١٠٢ وإنما قصرها على حالتين فقط. وهذا مانصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة بقولها «ويجوز للضامن عند الرجوع عليه في الحالات المبينة في (ب و جـ) ان يطلب من المحكمة التي يقع في منطقتها محل اقامته، وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه، منحه مهلة للوفاء، فإذا رأت المحكمة مبررا لمنح المهلة حددت في قرارها الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط الا يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق.

---

١) الدكتور علي سليمان العبيدي، الاوراق التجارية في القانون المغربي، الطبعة الاولى، الرباط ١٩٧٠، ص ٣١٥.

الملاحظ أن القانون العراقي قد استبعد امكانية اعطاء مهلة الوفاء للمدين الذي تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق بموجب الحالة المنصوص عليها في (أ) من المادة ١٠٢ اي اذا كان الرجوع بسبب الامتناع الكلي او الجزئي للقبول واجازت ذلك في حالة الرجوع بسبب صدور حكم باعسار المسحوب عليه سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل لها او وقوفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، او حجز امواله حجزا غير مجد (فقرة ب من المادة ١٠٢) وفي حالة الرجوع بسبب اعسار ساحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول (فقرة جـ من المادة ١٠٢) .

ولكن لماذا حصر المشرع القانون الحالي جواز اعطاء المهلة على الحالتين الاخيرتين فقط ؟ لعل السبب هو أن في هاتين الحالتين لم يكن الرجوع على المدين متوقعا فقد يتوقع المرء عدم القبول اما الافلاس او الاعسار ففي الغالب لايمكن التكهن به عند التوقيع على الورقة .

المبحث الثاني

شروط الوفاء

خلافا لما نص عليه القانون المدني العراقي حول جواز قيام المدين بوفاء دينه المؤجل قبل حلول اجله (المادة ٣٩٥ ف ١) نص قانون التجارة في الفقرة الاولى من المادة ٩١ على انه « لايجبر حامل الحوالة على قبض قيمتها قبل الاستحقاق » فلا يمكن للمدين بموجب الحوالة ان يلزم حاملها على قبض القيمة قبل ميعاد الاستحقاق ذلك لان الاجل في المعاملات التجارية يكون لمصلحة الدائن والمدين ، وليس لمصلحة الدائن فقط كما هو الحال في الدين المدني .

غير انه يجوز ان يتم وفاء قيمة الورقة ، قبل تاريخ استحقاقها ، اذا عرض المسحوب عليه ذلك ووافق الحامل .

وقد فرق قانون التجارة بين الوفاء الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق والوفاء الذي يتم في ميعاد الاستحقاق فقد نصت المادة ٩١ في فقرتيها الثانية والثالثة على انه :

ثانيا ـ اذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق تحمل تبعة ذلك .
٣ ـ ومن اوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه ان يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين » .

المبحث الثالث

آثار الوفاء

لكي نتعرف على آثار الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، والوفاء الحاصل في التاريخ المذكور، علينا ان نبحث كل حالة على انفراد.

الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق:

تشدد قانون التجارة في حالة وفاء قيمة الحوالة الذي يقع قبل تاريخ استحقاقها، فيجعل المسحوب عليه مسؤولا، حتى عن الخطأ اليسير، ولهذا يجب عليه إتخاذ الحيطة والحذر، والتدقيق كي يتأكد من انه يوفي قيمة الحوالة لمن يستحق قبضها (اي الحامل القانوني)[1] فلو ظهر فيما بعد شخص آخر يبرهن على انه هو الحامل القانوني فلا تبرأ ذمة المسحوب عليه بسبب وفاء الاول بل يجب عليه وفاء القيمة مرة ثانية الى الحامل القانوني للحوالة.

ولكي لايتعرض المسحوب عليه للوفاء مرة ثانية يجب ان يتحقق عند دفعه للمبلغ من صحة التواقيع الموجودة على الحوالة، كما عليه ان يتحقق من عدم انقطاع سلسلة التواقيع التي تنتهي الى الحامل الذي يطالبه بالوفاء.

والخلاصة اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الحوالة قبل تاريخ الاستحقاق، فانه يتعرض لاداء قيمتها مرة ثانية اذا ظهر ان الوفاء قد تم لشخص ليس هو بالحامل القانوني للحوالة، ولا يشفع للمسحوب عليه حسن نيته في هذا المجال.

يذهب بعض الفقهاء[2] الى الاخذ بمسؤولية المسحوب عليه، في حالة الوفاء المبتسر، وان كان قد تم للحامل القانوني، اذا طرأ على حالة الحامل في الفترة الواقعة بين حصول الوفاء، وبين ميعاد الاستحقاق امر بدل حالته، كاشهار

---

1) كان القانون السابق يستعمل مصطلح (الحامل الشرعي) اما القانون الجديد فقد اورد مصطلح (الحامل القانوني) المادة ٥٦ من القانون الجديد.

(٢) انظر في هذا الصدد

Lescot et Roblot op. cit No. 386
Lyon-Caen et Renault. op. cit. No. 296

رزق الله انطاكي والسباعي المصدر السابق ص ٢٢٥.

الافلاس او الاعسار او فقدان الاهلية ، ففي هاتين الحالتين يتعرض المسحوب عليه للوفاء مرة ثانية لامين التفليسة او المصفي او للوصي او القيم ، ولكن فريقا آخر ذهب الى التفرقة بين حالة افلاس الحامل بعد قبضه لقيمة الحوالة قبل ميعاد الاستحقاق وبين حالة الحامل الذي فقد اهليته بعد القبض.

فقالوا بجواز مطالبة المسحوب عليه عند تحقق الحالة الاولى بالوفاء مرة ثانية الى جماعة الدائنين الى امين التفليسة لان الوفاء المبتسر قد الحق ضررا بدائني المفلس ، اذ لولا وفاء المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق لكان مبلغ الورقة الذي يدفع في ميعاد الاستحقاق يدخل في موجودات التفليسة عن طريق قبضه من قبل امين التفليسة اما في الحالة الثانية فلا يجوز مطالبة المسحوب عليه بالوفاء مرة اخرى لأن الولي أو الوصي والقيم يمثل المحجور ولان الوفاء لم يكن مضراً بالغير ، واننا نؤيد هذا الرأي لما فيه من عدالة في تحقيق مصلحة من اضربهم الوفاء المبتسر دون المغالاة في عقاب من يوفي التزامه الصرفي ، قبل ميعاد استحقاقه.

الوفاء في ميعاد الاستحقاق :

يكون المدين الذي يوفي قيمة الحوالة في ميعاد الاستحقاق ، قد أبرأ ذمته اذا تحقق من صحة تسلسل تواقيع المظهرين ، التي تنتهي الى الحامل ، وان كان التظهير الاخير لحامله او على بياض ، بشرط ان لا تكون هناك معارضة صحيحة للوفاء بموجب المادة ٩١ ثالثا.

فقد وضع القانون هذا الواجب على عاتق المسحوب عليه ، او احد الموقعين الذي يدفع قيمة الحوالة بسبب الرجوع عليه ، ذلك لان عدم انقطاع سلسلة التواقيع يعني ان حامل الورقة هو الحامل القانوني لها بحكم المادة ٥٦ ولم يلزم القانون قيام من يؤدي قيمة الحوالة بالتحقيق من صحة التواقيع كما هو الحال في الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق.

غير انه اذا ظهر ان المسحوب عليه او من ادى قيمة الحوالة قد ارتكب عند ادائه غشا[1] او خطأ جسيا فلا تبرأ ذمته ويكون معرضا للوفاء مرة ثانية.

---

١) الغش ترجمة لكلمة (Fraude) التي وردت في نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون الموحد وقد وضع هذا المصطلح في المادة المذكورة بدلا من تعبير سوء النية الذي وجد بانه تعبير واسع وغير محدد.

يتحقق الغش عندما تكون لدى من أدى قيمة الورقة من الاسباب مايجعله بان يعتقد ان وفاءه سينتج عنه ضرر بالنسبة لمن له حق قبض القيمة اي للحامل ومثال ذلك عندما يعلم المسحوب عليه او من يؤدي مبلغ الحوالة الى الحامل ان هذا الاخير قد سرق الورقة التجارية التي كانت مظهرة لحاملها او على بياض او ان الحامل كان قد اشهر افلاسه.

اما بالنسبة للخطأ الجسيم فان تقديره يترك لظروف كل حالة، ويمكن ان تضرب بعض الامثلة على ارتكاب الخطأ الجسيم من المدين الذي يوفي قيمة الحوالة في ميعاد الاستحقاق ويتعرض للمطالبة مرة ثانية.

أ ـ عندما يدفع المسحوب عليه قيمة الحوالة دون أن يدقق في كون الشخص الذي ادى له المبلغ هو الحامل القانوني للحوالة كما لو أدى المبلغ الى الشخص الذي كان قد راجعه سابقا للقبول، ولم يكن هذا هو الحامل الشرعي للورقة.

ب ـ عندما تكون الحوالة مسحوبة بعدة نسخ وكان المسحوب عليه قد وضع قبوله على أكثر من واحدة وعند وفائه للقيمة لم يسترد النسخ التي تتضمن القبول.

جـ ـ عندما يدفع المدين قيمة الحوالة ولايسحبها من التداول اي يتركها لدى الحامل الذي قد يظهرها لحامل آخر.

د ـ عندما تدفع قيمة الحوالة رغم المعارضة الصحيحة من شخص آخر يدعى ان الحوالة قد ضاعت منه، او الوفاء رغم طلب أمين التفليسة عند افلاس الحامل او عند وفاء القيمة لهذا الاخير.

الوفاء الجزئي :

خلافا للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٣٩٢ من القانون المدني العراقي[1] جاء في الفقرة الثانية ٩٠ من قانون التجارة عدم جواز امتناع الحامل عن قبول الوفاء الجزئي وقد اقر القانون مثل هذا الوفاء خلافا للقاعدة العامة، لاجل التخفيف من العبء عن باقي الضامنين، لذا يجب على الحامل أن يتسلم الجزء

---

١) تقضي المادة المذكورة بانه «إذا كان الدين حالا فليس للمدين ان يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلا للتبعيض».

المعروض عليه ويرجع بالباقي على الضامنين بعد عمل الاحتجاج اللازم بالنسبة للجزء المتبقي . اما اذا رفض الوفاء الجزئي ففي هذه الحالة يجوز لباقي الضامنين الامتناع عند الرجوع عليهم عن وفاء الجزء الذي رفض تسلمه مستندين في ذلك على رفضه قبول الوفاء في قسم من مبلغ الحوالة ، مخالفا بذلك مانص عليه القانون (المادة ٩٠ ف ٤) .

الوفاء بواسطة الشيك :

الاصل أن يتم وفاء قيمة الحوالة بالنقود المذكورة فيها ، وقد سبق أن تكلمنا عن كيفية تعيين المبلغ وكيفية الوفاء عندما تكون العملة المذكورة في الحوالة عملة أجنبية .

وتطبيقا للقاعدة العامة لايجبر الدائن (الحامل) على تسلم شيء آخر غير النقود وإن كانت قيمة الشيء اعلى من القيمة المذكورة في الحوالة غير أنه اذا رضي بقبول غير النقود فعندئذ يتم الوفاء إذا توافرت شروط صحته ، مبرئا لذمة المدين .

كذلك ليس هناك مايلزم الحامل بقبول وفاء القيمة بواسطة شيك يحرره المدين ويتضمن المبلغ المذكور في الحوالة ، وقد يقبل الحامل الوفاء بهذه الطريقة ، ولكن قانون التجارة الجديد كالقانون السابق لم ينظم امر وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك .

اما القوانين التي نظمت هذه الحالة ، فقد جعلت الوفاء بالشيك لا يكون مبرئا لذمة المدين في الحوالة الا بعد ان يتسلم الحامل القيمة المذكورة بالشيك والتي تمثل مبلغ الورقة وعليه لا يعتبر الوفاء صحيحاً عند قبول الحامل للشيك بل عند استيفاءه للقيمة ، ذلك لان الشيك المسحوب لوفاء قيمة الحوالة قد يكون خالياً من الرصيد ، وبالتالي اذا لم يتمكن الحامل من تسلم المبلغ فمن المحتمل ان تكون المدة التي يجب ان يحرر فيها احتجاج عدم وفاء الحوالة قد مرت . وبالتالي يفوت عليه ساحب الشيك وهو المدين بالحوالة فرصة اثبات الامتناع بالاحتجاج اللازم ، الامر الذي يترتب عليه فقدان حق الحامل بالرجوع على باقي الموقعين ، ولهذا السبب اكدت التشريعات التي عالجت موضوع وفاء الشيك على ان ذمة المدين الذي سحب الشيك لاتبرأ من دين الحوالة الا بعد استيفاء المبلغ من قبل حامل الشيك والذي هو بنفس الوقت حامل الحوالة كما أضافت تلك القوانين على ان سحب الشـ

بقصد وفاء قيمة الحوالة لا يعتبر تجديداً للالتزام[1] ذلك لان التجديد يسقط الالتزام الاصلي[2] . كل ذلك حفاظاً على حقوق الحامل . وعليه لهذا الاخير اذا تعذر عليه استيفاء قيمة الشيك لعدم وجود رصيد له ان يعتبر هذا الامر امتناعاً عن الوفاء فيسحب الاحتجاج اللازم متبعاً في ذلك قواعد الوفاء في الشيك من حيث مدد التقديم وعمل الاحتجاج . وبالتالي يحق له مطالبة المسحوب عليه القابل او الرجوع على باقي الموقعين (القانون الفرنسي مادة ١٤٨ ، القانون البلجيكي مادة ٤٣) .

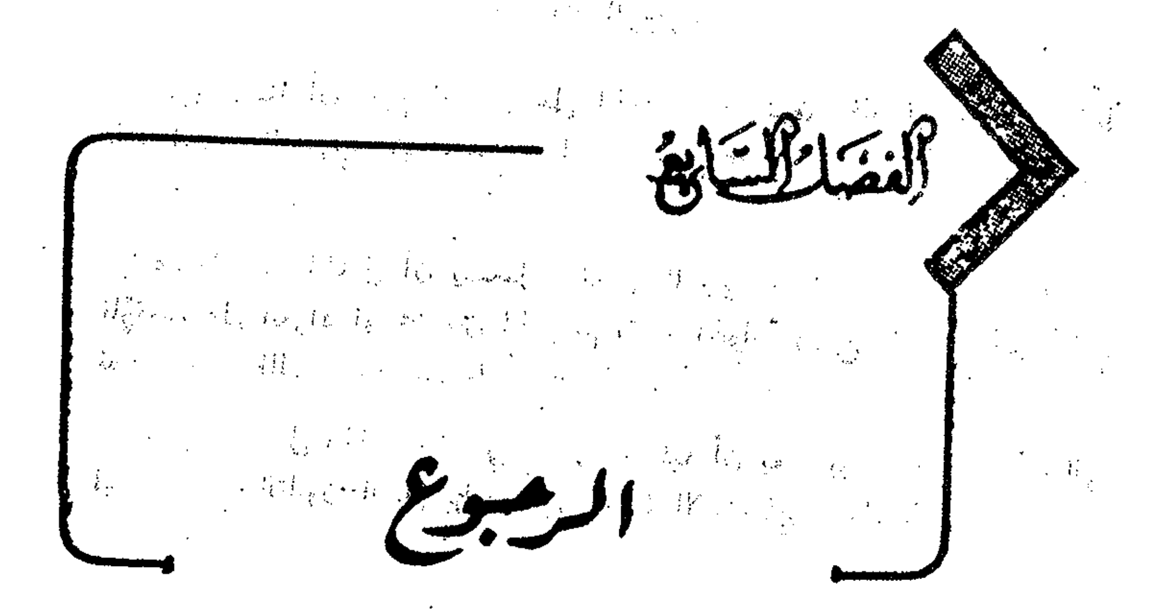
ذكرنا ان قانون التجارة العراقي لم يعالج حالة وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك لذا فاننا ننصح الحامل بان لا يقبل الوفاء بهذه الطريقة الا اذا كان الشيك مصدّقاً ، والشيك المصدق هو الذي يعترف البنك بوجود رصيد يقابل قيمته لدى البنك ويكون مخصصاً لوفاء ذلك الشيك ، وعندئذ يطمئن الحامل الى انه سيقبض القيمة .

اما اذا سحب الشيك ولم يكن له رصيد فإن اصدار مثل هذا الشيك يكون جريمة معاقب عليها بموجب المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات . ولكن ما العمل اذا فاتت فرصة عمل الاحتجاج في الفترة الواقعة بين تسلم الشيك من المسحوب عليه وتقديمه للوفاء ؟ ففي هذه الحالة نرى قياساً على ماجاء في التشريعات التي سبق ذكرها ان للحامل ان يسحب احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للشيك في الميعاد القانوني على ان يكون قد احترم مواعيد التقديم ، والعدالة تقتضي أن نسمح لهذا الحامل بموجب هذا الاحتجاج ان يطالب المسحوب عليه القابل او يستعمل حقه بالرجوع على باقي الضامنين في الحوالة .

---

١) ومما يؤيد هذا الرأي مانصت عليه المادة ١٨٤ من قانون التجارة على انه « لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين الا اذا تبين بوضوح اتجاه قصد الى التجديد » .

٢) تنص المادة ٤٠٣ من القانون المدني العراقي على « إذا جدد الالتزام سقط الالتزام » .



الفصل السابع

الرجوع

قد يمتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة ، عندما يقدمها اليه الحامل في تاريخ الاستحقاق ، فاذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الحوالة من قبل ، فليس للحامل إقامة الدعوى عليه لمطالبته بالوفاء ، أما اذا كان قد سبق وقبلها عندما عرضت عليه للقبول وامتنع الآن عن الوفاء ، رغم قبوله السابق ففي هذه الحالة للحامل أن يرفع ضده دعوى مباشرة مطالبا اياه بمبلغ الحوالة .

لكن هناك طريقة اخرى يستطيع الحامل بواسطتها مطالبة المسحوب عليه القابل ، دون إقامة الدعوى عليه ، سيما وان اجراءات الدعوى قد تستغرق وقتا طويلا ، وتتلخص الطريقة الثانية بالتنفيذ مباشرة ضد المسحوب عليه القابل ، حيث ان الحوالة تعتبر من السندات القابلة للتنفيذ ، عن طريق دائرة التنفيذ ، دون حاجة لاقامة الدعوى ، تطبيقا لما جاء في المادة ١٤ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، فقد عددت المادة المذكورة السندات التي تنفذ في دائرة التنفيذ ، ومنها ما نصت عليه الفقرتين (أ و ب) من اولا وهي «الاوراق التجارية القابلة للتداول ، والسندات المتضمنة اقرار بدين» .

يظهر من النص المذكور أن تنفيذ الحوالة مباشرة لايمكن اتباعه عندما يستعمل الحامل حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وانما يجوز اللجوء اليه ضد المسحوب عليه القابل .

المبحث الاول
حالات الرجوع

سبق وبينا أن جميع الموقعين على الحوالة ، ضامنون وفاء قيمتها الى الحامل عند امتناع المسحوب عليه ، الا من اشترط منهم عدم ضمان الاداء ، بموجب شرط صريح .

عندما يريد الحامل أن يستعمل حقه في الرجوع ، له أن يختار من يشاء من الموقعين على انفراد او مجتمعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وجميع المبالغ الأخرى التي نصت عليها المادة ١٠٧ من قانون التجارة .

ولكي يستعمل الحامل حقه في الرجوع ، عليه أن يقوم ببعض الاجراءات التي اوجب عليه القانون القيام بها ، وهي سحب الاحتجاج وعمل الاخطار .

المبحث الثاني
الاحتجاج

على الحامل الذي يرغب في الرجوع على الموقعين ان يثبت امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة ولا يكون ذلك الا بسحب احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٠٣ اولاً) وهذا الاحتجاج كاحتجاج عدم القبول عبارة عن وثيقة رسمية ينظمها الكاتب العدل ، ولا تقوم مقامها اية ورقة اخرى الا في حالات معينة بينها القانون وسناتي على ذكرها .

وقد بينت المادة ١٠٨ في فقرتيها الثانية والثالثة من قانون التجارة المكان الذي يتم فيه تبليغ الملتزم الذي تم الرجوع عليه بالاحتجاج والمعلومات التي يجب ان يشتمل عليها الاحتجاج بقولها :

اولاً — يبلغ احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الاداء الى الملتزم بالورقة التجارية في مقامه .

ثانياً — يجب ان يشمل احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الاداء على صورة حرفية للورقة التجارية ولكل ماورد فيها خاصة بقبولها وتظهيرها وضمانها او اداء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات . كما يجب ان يشتمل الاحتجاج على التنبيه بوجوب اداء الورقة واثبات حضر

او غياب من عليه قبولها او اداؤها واسباب الامتناع عن القبول او الاداء والعجز عن وضع الامضاء او الامتناع عنه ومقدار مادفع من قيمة الورقة في حالة الاداء الجزئي.

اما عن المدة التي يجب ان يتم خلالها سحب الاحتجاج فقد نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ١٠٣ والتي بموجبها يجب عمل الاحتجاج بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها ، في احد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق .

ويلاحظ ان قانوننا قد حدد يومين فقط لعمل احتجاج عدم الوفاء في الحوالات المذكورة بخلاف قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الذي كان ينص في المادة ٣٣٠ منه على وجوب وقوع الاحتجاج في يوم الوفاء او احد يومي العمل التاليين له ويظهر ان مشرع القانون الجديد قد اخذ برأي الاستاذين ليسكو وروبلو بعدم صحة الاحتجاج في يوم الاستحقاق لان هذا اليوم يجب ان يترك بكامله للمسحوب عليه لكي يبرىء فيه ذمته[1] .

بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء الاطلاع ، يجب عمل احتجاج وفائها وفقاً لمواعيد عمل احتجاج عدم القبول ، وعليه تكون مدة سحب احتجاج عدم وفائها خلال المدة التي يجب تقديمها فيها للوفاء وهي سنة واحدة من تاريخ انشائها الا اذا اشترط الساحب مدة اطول او اقصر منها او اذا اشترط احد المظهرين تقصير مدة السنة فعندئذ ترعى المدة المذكورة في الشروط وتكون هي المدة التي خلالها يسحب الاحتجاج فاذا قدمت الحوالة للوفاء في اليوم الاخير من المدة فعندئذ يجب سحب الاحتجاج في اليوم التالي ليوم التقديم.

فمثلاً لو سحبت سفتجة بتاريخ ١ ـ ١ ـ ١٩٧٢ مستحقة الاداء عند الاطلاع فتكون فترة سحب الاحتجاج ، هي المدة الواقعة بين ١ ـ ١ ـ ١٩٧٢ و ١ ـ ١ ـ ١٩٧٣ . واذا قدمت للوفاء في اخر يوم ، اي في ١ ـ ١ ـ ١٩٧٣ ، فيجوز سحب الانذار في ٢ ـ ١ ـ ١٩٧٣ ، اي في اليوم الذي يلي يوم التقديم .

الحالات التي لا يلزم فيها الحامل بسحب احتجاج عدم الوفاء :

هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للحامل ، ان يرجع على باقي الموقعين لمطالبتهم بوفاء قيمة الحوالة دون ان يلزم بسحب احتجاج عدم الوفاء وهذه الحالات هي :

---

(١) Lescot et Roblot, Tome II, p. 146.

١) عندما يكون الحامل، قد سحب احتجاج عدم القبول، فعمل هذا الاحتجاج، يغني عن احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٠٣ ف ٤).
٢) عند الحكم باعسار المسحوب عليه، او اعسار الساحب في حوالة غير ممكنة القبول، ذلك لان حكم الاعسار يغني عن سحب الاحتجاج (المادة ١٠٣ ف ٦).
٣) عند استمرار القوة القاهرة، المنصوصة عليها في المادة ١١٢ لفترة تزيد على ثلاثين يوماً منذ تاريخ استحقاق الحوالة.
٤) عند وجود شرط في الحوالة، ينص على عدم سحب الاحتجاج، وهو ما يسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف، فاذا كان الشرط قد وضعه الساحب، للحامل ان يرجع على جميع المو مين دون عمل الاحتجاج، اما اذا كان الشرط موضوعاً من احد المظهرين، فيقتصر اثره على مشترط فقط، وبذلك لا يجوز الرجوع على باقي المظهرين والساحب الا بعد سحب الاحتجاج اللازم.

المبحث الثالث
الاخطار

بما ان الموقعين على الحوالة، ضامنون لوفاء قيمتها عند امتناع المسحوب عليه، ولاحتمال رجوع الحامل على كل واحد منهم، فإن من مصلحتهم ان يكونوا على علم بالامتناع الحاصل من المسحوب عليه. لكي يتهيئوا لاداء المبلغ، عند الرجوع عليهم، كما ان الساحب يجب ان يعلم بالامتناع كي يستطيع الاستفسار من المسحوب عليه عن سبب امتناعه وبالتالي يتخذ مايراه مناسباً، في تعامله معه سيما وان عبء مبلغ الحوالة يقع في النهاية على عاتق الساحب.

لهذه الاسباب، اوجب القانون في المادة ١٠٤ منه عمل الاخطارات اللازمة. لكي يكون الموقع على السفتجة، على بينة من امتناع المسحوب عليه.

على الحامل ان يخطر الشخص الذي ظهر اليه الحوالة، والساحب بامتناع المسحوب عليه، خلال اربعة ايام تبدأ من اليوم التالي لسحب الاحتجاج، وفي الحوالة التي يوجد فيها شرط عدم سحب الاحتجاج، تبدأ المدة المذكورة، اعتباراً من يوم تقديمها للوفاء.

وعلى كل مظهر تسلم الاخطار ، ان يخبر المظهر السابق عليه خلال مدة يومين من تسلمه الاخبار مبيناً له اسماء وعناوين من قاموا بالاخطارات السابقة وهكذا الى ان يصل الخبر الى الساحب .

الاخطار كما رأينا ، يوجه الى جميع الاشخاص الذين يستطيع الحامل استعمال حقه في الرجوع عليهم ، وهذا يعني استثناء المسحوب عليه القابل . وضامنه ، وكل مظهر وضع شرط عدم ضمان الوفاء .

اذا وجد على الحوالة من المظهرين من يجب اخطارهم ، ولم يذكر عنوانه بصورة واضحة ، او كان يتعذر قراءته ، فعندئذ يصار الى اخطار المظهر الذي يسبقه في التسلسل ، وفي حالة الافلاس او اعسار المظهر المراد اخطاره ، يرسل الاخطار الى امين التفليسة او المصفي ، اما في حالة الوفاء ، فيرسل الاخطار الى احد ورثة المظهر .

لم يضع القانون ، شكلاً معيناً للاخطار فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٠٤ على أنه « ... لمن وجب عليه الاخطار ان يقوم به باية كيفية ولو برد الحوالة ذاتها ، فيمكن ان يتم شفوياً ، او تحريرياً ، وعلى الشخص الملزم بعمل الاخطار ، ان يثبت قيامه بواجبه خلال المدة المحددة قانوناً ، وبكافة طرق الاثبات ، ويعتبر تسليم الرسالة المسجلة التي تتضمن الاخطار الى صندوق البريد في الميعاد المقرر بالاخطار قرينة على ان الميعاد قد روعي .

اذا اهمل الشخص المكلف بالاخطار القيام به فلا يترتب على إهماله سقوط حقه في الرجوع ، بل ان الجزاء يتمثل في حق الشخص الذي لم يجر اخطاره مطالبة المهمل بالتعويض عن الاضرار الناجمة من عدم قيامه بالاخطار ، بشرط ان لا يتجاوز مبلغ التعويض المذكور قيمة السفتجة (المادة ١٠٥) .

اذا تحققت احدى الحالات ، التي تسوغ للحامل الرجوع دون سحب الاحتجاج ، فإن اعفاءه من عمل الاحتجاج ، لايعفيه من عمل الاخطارات اللازمة[1] .

---

(١) نصت المادة ١٠٥ من قانون التجارة على انه :
اولاً ـ الساحب ولكل مظهر او ضامن ان يعفي الحامل من عمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء عند الرجوع بكتابة شرط (الرجوع بلا مصروفات)او (بدون احتجاج) او اي شرط اخر يفيد هذا المعنى والتوقيع على ذلك .
٢ ـ لا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الحوالة في المواعيد المقررة ولا من عمل الاخطارات اللازمة . وعلى من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد اثبات ذلك .

المبحث الرابع
الحجز الاحتياطي على منقولات المدين

الحجز الاحتياطي ويسمى كذلك الحجز التحفظي وهو الاجراء الذي يتخذه الدائن من اجل الحفاظ على الاموال المحجوزة الى ان يصدر حكم القضاء في الدعوى المرفوعة خوفا من تهريب هذه الاموال من قبل المدين وعدم تصرفه بها تصرفا يخرجها من ملكيته وبالتالي يضعف الجانب الايجابي في ذمته المالية والذي يمثل ضمانه لاستيفاء حقوق الدائنين من قيمتها . وقد نص قانون التجارة العراقي في المادة ١١٣ منه على اعطاء هذا الحق للحامل بقوله « يجوز لحامل الحوالة الممول عنها احتجاج ان يوقع حجزا احتياطيا على منقولات كل من الساحب او القابل او المظهر او الضامن او غيرهم من الملتزمين بالحوالة دون تقديم كفالة مع مراعاة الاحكام المقررة لهذا الحجز في قانون المرافعات المدنية » .

ويظهر من النص اعلاه ان الحجز الذي يوقعه الحامل على اموال من تم الرجوع عليه لايقع الا على الاموال المنقولة دون العقارات ويشترط لايقاع مثل هذا الحجز ان يكون الحامل قد سحب الاحتجاج اللازم ومثل هذا الاحتجاج يجب ان يكون قد تم سحبه حتى بالنسبة للحوالة التي تتضمن شرط عدم سحب احتجاج او شرط الرجوع بدون مصاريف . وذلك لوضوح النص ولاعتبار الاحتجاج شرطاً جوهريا لايقاع الحجز من قبل الحامل على منقولات الملتزمين في الحوالة وفي هذه الحالة يعفى الحامل من تقديم الكفالة التي يشترطها قانون المرافعات المدنية لايقاع الحجز الاحتياطي . اما اذا لم يكن الحامل قد سحب الاحتجاج اللازم فعندئذ يمكن ان يوقع الحجز الاحتياطي بموجب احكام قانون المرافعات المدنية دون إعمال نص المادة ١٣ من قانون التجارة العراقي .

كما انه لامجال لايقاع الحجز الاحتياطي على منقولات الملتزمين في الحوالة عندما يكون من حق الحامل التنفيذ المباشر على اموال القابل ذلك لان الهدف من الحجز الاحتياطي ينتفي وجوده في هذه الحالة .

المبحث الخامس
تضامن الملتزمين بموجب الحوالة

سبق وذكرنا مراراً ان جميع الملتزمين في السفتجة متضامنون في وفاء قيمتها بالنسبة للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فاذا استعمل الحامل حقه في الرجوع على احدهم ، ودفع هذا الاخير المبلغ ، فانه يتسلم الحوالة مشروحا عليها

من قبل الحامل بالقبض . وقد اكدت المادة ٩٠ من قانون التجارة على الموقع من يؤدي المبلغ في تسلم الحوالة مع الاحتجاج ووصل بالمبالغ التي اداها ، وله ان يشطب على تظهيره وتظهير من يليه فيصبح في مركز الحامل ، ويستطيع مطالبة الموقعين السابقين بالمبالغ التي أداها .

اما اذا أوفى قسما من مبلغ الحوالة بسبب القبول الجزئي ، فله عند الوفاء ان يطالب ذكر المبلغ الذي اداه في الحوالة ، ويطلب من الحامل وصلا بما أوفاه وعلى الاخير أن يسلمه الاحتجاج مع صورة طبق الاصل من الورقة .

والمبالغ التي يحق للملتزمين الرجوع بها على باقي الموقعين نصت عليها المادة ١٠٨ من قانون التجارة بقولها « يجوز لمن أوفى الحوالة مطالبة ضامنية بما يأتي :

١ ـ المبلغ الذي اوفاه .
٢ ـ فوائد هذا المبلغ محسوبة من يوم الوفاء بالسعر القانوني .
٣ ـ المصروفات التي تحملها .

حق الرجوع يكون لمن ادى قيمة الحوالة ، فالضامن يرجع على من ضمنه ، وعلى جميع الموقعين السابقين ، والقابل بالتدخل أو الموفي بالتدخل يرجع على من تم القبول او الوفاء لاجله وعلى جميع الموقعين السابقين .

فكل موقع ادى المبلغ ، له حق الرجوع على الضامنين الباقين ، بجميع ما أداه دون اتباع الترتيب في مسؤوليتهم .

والمطالبة تكون كما ذكرنا ودية بصورة مباشرة او بسحب حوالة رجوع وقضائية باقامة الدعوى واستصدار القرار الخاص بالحجز الاحتياطي .

وللساحب الرجوع على المسحوب عليه القابل ، اذا كان لدى هذا الاخير مقابل للوفاء ، اما اذا لم يكن الساحب قد هيأ لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الحوالة ، اي سحبت على المكشوف . فلا يستطيع الساحب عند وفائه للقيمة الرجوع على المسحوب عليه ، ورجوع الساحب على المسحوب عليه غير القابل لا يمت بشيء الى الدعوى الصرفية وانما يستند الى العلاقة القانونية بينهما والسابقة على سحب الحوالة .

الوفاء بالتدخل :

نصت المادة ١٢١ من قانون التجارة على انه :

اولا ـ « يجوز وفاء الحوالة بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق او قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .

ثانيا ـ يكون هذا الوفاء باداء كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته اداؤه .

ثالثا ـ يجب ان يقع الوفاء على الاكثر في اليوم التالي لاخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء » .

الغاية من الوفاء بالتدخل (Paiement par intervention) هي وفاء مبلغ الحوالة من شخص اخر الى الحامل والحيلولة دون ان يقوم هذا الاخير باستعمال حقه في الرجوع على من تم التدخل لمصلحته وعلى باقي الموقعين اللاحقين له (المادة ١١٧ ف ٢) .

ويجوز ان يقع الوفاء بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها للحامل حق الرجوع على الملتزمين في الحوالة (المادة ١٢١ ف ١) سواء اكان ذلك قبل ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول او افلاس او اعسار الساحب في حوالة غير ممكنة القبول ، او اذا كان الرجوع في ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .[1]

الوفاء بالتدخل يكون لمصلحة اي ملتزم بموجب الحوالة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٦ على انه « ... يجوز ان يكون المتدخل من الغير ، كما يجوز أن يكون المسحوب عليه اذا لم يقبل الحوالة او أي شخص ملتزم بمقتضاها » .

فاذا كان التدخل من بين احد الموقعين على الحوالة لاتظهر فائدة التدخل الا اذا حصل لمصلحة موقع سابق على التدخل .

قد يعين الملتزم في الحوالة من يوفى عنه قيمتها عند الاقتضاء وقد يتدخل شخص من تلقاء نفسه ليدفع قيمة الورقة عن احد الملتزمين . وإذا لم يعين من تم التدخل لمصلحته يكون التدخل قد حصل لمصلحة الساحب .

---

(١) لايجوز في القانون المصري ان يتم الوفاء بالتدخل الا بعد استحقاق الحوالة وبعد تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء او الشروع بتحريره ، ولايجوز ان يكون المتدخل من بين الملتزمين في السفتجة بل يجب ان يكون شخصا اجنبيا (المادة ١٥٧) .

اخبار من تم الوفاء بالتدخل لمصلحته :

كما هو الحال في القبول بالتدخل يجب على الموفي بالتدخل ان يخبر من حصل التدخل لمصلحته خلال اليومين التاليين من ايام العمل كي يكون الملتزم على بينة من الامر ، وعند اهمال المتدخل قيامه بالاخبار يكون مسؤولا عن تعويض الضرر المترتب نتيجة اهماله على ان لايتجاوز التعويض مبلغ الحوالة (المادة ١١٨) ولم يحدد القانون طريقة معينة لاجراء الاخطار فقد يتم تحريريا أو شفوياً أو بأية كيفية يراها المتدخل.

شروط صحة الوفاء بالتدخل :

لكي يعتبر الوفاء بالتدخل صحيحاً ينبغي أن يتم في موعد اقصاه اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٢١ ف٣).

وعلى هذا الاساس فإن اخر يوم يجوز ان يقع فيه الوفاء بطريق التدخل هو اليوم الثالث من ايام العمل التالية لميعاد استحقاق الورقة عدا الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع حيث ان الوقت الذي يجوز فيه وفاء قيمتها بالتدخل هو اليوم التالي للمدة التي يجب فيها تقديمها للاطلاع.[1]

وفي حالة الحوالة التي تتضمن شروط الرجوع بدون مصاريف تكون المدة التي يجوز فيها حصول الوفاء بالتدخل هي الايام الثلاثة التالية لميعاد الاستحقاق.

اما في الحالة التي يترتب فيها للحامل حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فإن الوفاء بالتدخل يمكن ان يقع في كل وقت حتى ميعاد استحقاق الحوالة.

الوفاء الحاصل بالتدخل يجب ان يتم بدفع كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته اداؤه وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢١ .

وقد أوجب القانون في المادة ١٢٢ منه على الحامل عندما تشتمل الحوالة على اسم من يؤدي قيمتها عند الاقتضاء ، ان يقدمها للوفاء الى المتدخل اذا كان لهذا الاخير محل اقامة في مكان الوفاء . وفي حالة امتناع المتدخل عن الوفاء على الحامل ان يسحب احتجاج عدم الوفاء في مدة اقصاها اليوم التالي لاخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج . فإذا لم يسحب الاحتجاج في الميعاد المذكور برئت ذمة الشخص الذي عين المتدخل وجميع المظهرين اللاحقين.

---

١) اي مدة السنة أو المدة التي اشترطها الساحب أو احد المظهرين محسوبة من تاريخ الانشاء.

وبما أن الوفاء بالتدخل يقع لمصلحة الملتزم بالحوالة والملتزمين اللاحقين عليه كما يؤدي إلى حصول الحامل على حقه من المتدخل : لهذه الاسباب فليس للحامل ان يرفض الوفاء بالتدخل ، والا فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء وهذا مانصت عليه المادة ١٢٣ بقولها « إذا رفض حامل الحوالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء » .

عالجت الفترة الثالثة من المادة ١٢٥ حالة تزاحم المتدخلين للوفاء . فإذا تقدم عدة اشخاص لوفاء قيمة الحوالة كانت الافضلية لمن يترتب على وفائه براءة ذمم اكبر عدد ممكن من الملتزمين بالحوالة ، والمتدخل الذي يؤدي المبلغ رغم علمه بإن هناك من يرغب في الوفاء بطريق التدخل ويكون وفاءه مبرئاً لذمم عدد من الملتزمين اكبر من العدد الذي ستبرأ ذمتهم بوفائه هو ، يفقد حقه في الرجوع على من كانت ستبرأ ذممهم لولا تدخله .

ويلاحظ ان القانون لم يعاقب الحامل الذي لايراعى القاعدة المذكورة في التفضيل ذلك لأنه لايأبه بعدد الاشخاص الذين تبرأ ذممهم بالوفاء بل يهمه فقط الحصول على قيمة الحوالة والمبالغ الاخرى التي يستحقها .

واثبات الوفاء بالتدخل يكون بكتابة عبارة على الحوالة تفيد معنى تسلم المبلغ ويذكر اسم من جرى الوفاء لمصلحته وفي حالة عدم ذكر اسم احد الملتزمين يعتبر الوفاء قد حصل لمصلحة الساحب . وعلى الحامل ان يسلم الحوالة والاحتجاج إذا كان قد تم عمله الى الموفي بالتدخل (المادة ١٢٤) .

المبحث السادس
مايحق المطالبة به على وجه الرجوع

بعد انتهاء الحامل ، من القيام بالاجراءات التي سبق شرحها ، يحق له ، ان يستعمل حقه بالرجوع على كافة الملتزمين في الحوالة منفردين او مجتمعين ، والأشخاص الذين يحق للحامل ان يستعمل حق الرجوع عليهم هم الساحب ، القابل بالتدخل ، المظهرون ، الضامنون ، ولا يجبر الحامل على الرجوع حسب ترتيب تواقيع الاشخاص المذكورين .

المبالغ التي يحق للحامل المطالبة بها عند استعماله لحق الرجوع هي مانصت عليه المادة ١٠٧ وتتكون مما يلي :

أ) اصل مبلغ الحوالة غير المقبولة او غير المدفوعة مع الفوائد الاتفاقية ان كانت مشروطة .

ب) الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق .

جـ) مصاريف الاحتجاج ، والاخطارات ، وغيرها من المصاريف .

وقد سبق ان ذكرنا ، اذا كان رجوع الحامل ، على الموقعين ، قبل تاريخ الاستحقاق ، يجرى الخصم من قيمة الحوالة بالنسبة للايام الواقعة بين تاريخ الرجوع وتاريخ الاستحقاق ويتم حساب ذلك بسعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه محل اقامة الحامل ، وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

ويتخذ رجوع الحامل على الموقعين احد شكلين ، فيكون اما بالمطالبة الودية ، او بالمطالبة القضائية ، وفيما يتعلق بالشكل الاول يقوم الحامل بمراجعة الملتزم في الحوالة والذي اختاره للمطالبة بالوفاء بعد أن يثبت قيامه بعمل الاحتجاج اللازم ، وفي الغالب يدفع من تم الرجوع عليه المبالغ التي سبق ذكرها ، ويطلب من الحامل ان يشرح على الحوالة ، بالتسلم ، ويستردها منه ، بغية الاستناد عليها لمطالبة الموقعين السابقين عليه .

المبحث السابع
حوالة او سفتجة الرجوع

قد تكون طريقة المطالبة الودية المباشرة . عديمة الجدوى فلا يدفع الموقع المبالغ للحامل الذي يكون بامس الحاجة للحصول عليها ، بغية وفاء التزام ترتب للغير في ذمته ، واذا لجأ الحامل الى رفع الدعوى فقد تستغرق اجراءات الدعوى وقتا يتجاوز اجل الدين الذي بذمته بالنسبة للغير ، لهذا فقد اعطى القانون الحق للحامل ، بان يسحب حوالة جديدة على الموقع المطالب بالوفاء ، تسمى حوالة الرجوع (La retraite) نصت عليها المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها :

اولاً ــ « لكل من له حق الرجوع على غيره من الملتزمين بالحوالة ان يستوفي حقه بسحب حوالة جديدة على احد ضامنيه تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وواجبه الوفاء في مقام هذا الضامن مالم يشترط غير ذلك .

ثانياً ـ وتشمل حوالة الرجوع على المبالغ المبينة في المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون مضافاً اليها مادفع من عمولة ورسم الطابع .

ثالثاً ـ اذا كان ساحب حوالة الرجوع هو الحامل حدد مبلغها على الاساس الذي تحدد بمقتضاه قيمة حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مسحوبة من المكان الذي استحق فيه اداء الحوالة الاصلية على المكان الذي يوجد فيه محل مقام الضامن .

رابعاً ـ اذا كان ساحب حوالة الرجوع احد المظهرين حدد مبلغها على الاساس الذي تحدد بمقتضاه قيمة حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مسحوبة من المكان الذي يوجد فيه مقام ساحب حوالة الرجوع على المكان الذي فيه محل اقامة الضامن .

خامساً ـ اذا تعددت حوالات الرجوع فلا تجوز مطالبة ساحب الحوالة الاصلية او اي مظهر لها الا بقيمة حوالة رجوع واحدة .

الغاية من سحب حوالة الرجوع هي الحصول على سفتجة جديدة ، يكون المسحوب عليه فيها ، هو الشخص المطالب بالوفاء عند استعمال الحامل او من اوفى قيمة الحوالة لحقه في الرجوع ، وهذه الحوالة يمكن طرحها من جديد في التداول ، وبذلك تؤدي لمن سحبها الوظيفة التي يرمي الى تحقيقها من استعمال الورقة المذكورة ، الوفاء او الائتمان ، ولا نعتقد ان حوالة الرجوع تقوم بوظيفة نقل النقود ، لان القانون حدد المكان الذي يجب اعتباره محلا لانشائها كما حدد المكان الذي يجب اعتباره محلا لوفائها .

ويمكن اجمال شروط سحب حوالة الرجوع بالنقاط التالية :

١ ـ ان تكون هناك حوالة اصلية صحيحة لا تحتوي على شرط عدم سحب حوالة الرجوع .

٢ ـ سحب حوالة الرجوع حق للحامل ولكل ملتزم دفع المبالغ عند الرجوع عليه ويريد استعمال حقه بالرجوع .

٣ ـ يجب ان تحتوي حوالة الرجوع على جميع البيانات الالزامية التي نصت عليها المادة ٤٠ .

٤ ـ تكون حوالة مستحقة الوفاء دائما عند الاطلاع .

٥ ـ ان تكون واجبة الوفاء في محل اقامة الشخص الذي تم الرجوع عليه .

٦ ـ ان تحتوي على مبلغ الحوالة الاصلية + جميع المصاريف + تكاليف سحب الحوالة الجديدة + الفوائد المشروطة في الحوالة الاصلية + الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق .

٧ - اذا كان الحامل هو ساحب حوالة الرجوع فمحل انشائها يكون مكان وفاء الحوالة الاصلية ، اما اذا كان ساحبها احد الموقعين الذي اوفى قيمتها فمحل انشائها يكون محل اقامة ذلك الموقع.

٨ - يجوز سحب حوالة الرجوع لمصلحة الحامل او الملتزم في الحوالة الاصلية الذي اوفى او لمصلحة شخص ثالث.

٩ - جرت العادة ان يذكر في مثل هذه الورقة انها حوالة رجوع فيقال: ادفعوا بموجب حوالة الرجوع هذه....

١٠ - اذا امتنع المسحوب عليه في حوالة الرجوع عن وفاء قيمتها فيرجع الساحب الى نفس مركزه في الحوالة الاصلية كحامل او كموقع ، وعندئذ يستعمل حقه بالرجوع باللجوء الى المطالبة القضائية.

المطالبة القضائية :

تكون باقامة دعوى الرجوع على من يراد الرجوع عليه ، ويجب القول أن الحامل لا يلزم ابتداء باتباع المطالبة الودية ، بل له ان يقيم الدعوى مباشرة عندما يحق له استعمال حقه بالرجوع ، الدعوى تكون اما على احد الموقعين او على بعضهم واقامتهاعلى احد الموقعين لا يمنع الحامل من تركه ، واقامة الدعوى على موقع آخر اذا تبين ان من أقام عليه الدعوى في بادىء الأمر غير قادر على الوفاء ولكي يضمن الحامل الحصول على حقه من الشخص الذي استعمل عليه حقه في الرجوع اجازت له بعض قوانين التجارة ، أن يوقع الحجز الاحتياطي (التحفظي) على اموال من يريد مطالبته ، بالمقدار الذي يوفي الدين (المواد ١٧٣ مصري ٤٨٤ سوري ٦٧١ مغربي ، ١٥٨ تونسي) كذلك فعل قانون التجارة العراقي ، الذي نص في المادة ١١٣على ان «يجوز لحامل السفتجة المعمول عنها إحتجاج عدم الوفاء[1] أن يوقع حجزا احتياطيا دون حاجة الى تقديم كفيل على منقولات كلّ من الساحب او القابل او المظهر او الضامن أو غيرهم من الملتزمين بالحوالة مع مراعاة الاحكام المقررة لهذا الحجز في قانون المرافعات المدنية». [2]

يظهر من نص هذه المادة ان الحجز الاحتياطي الذي يوقعه الحامل لوفاء قيمة الحوالة لا يقع الا على اموال المدين المنقولة كما سبق ذكره.

---

١) يبدو ان عمل الاحتجاج في هذه الحالة ضروري لايقاع الحجز الاحتياطي كما ان الحوالة تتضمن شروط الرجوع بدون مصاريف.

٢) انظر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المواد (٢٣١ - ٢٥٠) في اجراءات الحجز الاحتياطي.

المبحث الثامن
حق الموفى في اثبات الوفاء

نصت المادة ٩٠ من قانون التجارة في فقرتها الاولى على انه « اذا اوفى المسحوب عليه الحوالة جاز له استردادها من الحامل موقعا عليها بما يفيد الوفاء ».

وهذا يعني ان للمسحوب عليه عندما يؤدي مبلغ الحوالة ان يطلب من الحامل ان يدون على الورقة التجارية ما يفيد تسلمه للمبلغ ويضع الحامل توقيعه في نهاية الجملة التي تفيد معنى القبض ويعتبر شرح الحامل على الحوالة بالكيفية السابقة دليلا بيد المسحوب عليه يثبت على انه قد اوفى قيمتها[1].

اما اذا كان الوفاء منصبا على قسم من مبلغ الحوالة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على انه ، اذا كان جزئيا جاز للمسحوب عليه ان يطالب اثباته على الحوالة واعطاءه مخالصة به .

ويجب القول ان المسحوب عليه يستطيع رفض وفاء مبلغ الحوالة اذا امتنع الحامل عن ردها اليه مشروحا عليها بما يفيد القبض ، او اذا امتنع عن اعطائه وصلا في حالة الوفاء الجزئي .

ونرى ان المسحوب عليه يكون قد ارتكب خطأ جسيما ، اذا لم يطلب من الحامل رد الحوالة اليه عند وفاء قيمتها ، او اذا لم يطلب وصلا بما دفعه من مبلغها ، وعلى كل حال للمسحوب عليه ولكل من يؤدي مبلغ الحوالة من الموقعين ان يثبت بكافة طرق الاثبات وفاءه للحامل كل المبلغ او جزءا منه .

الايـداع :

قد لا يقدم الحامل الحوالة في ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه ، ولأجل ان يبرأ هذا الاخير ذمته ، اجاز له القانون ان يودع المبلغ لدى الكاتب العدل لتسليمها الى الحامل وبذلك يكون قد برأ ذمته من تاريخ ايداعه للمبلغ عندما يسلم المبلغ المذكور الى الحامل ، وهذا الاجراء يمكن اتباعه من كل مدين بقيمة الحوالة .

---

١) انظر المادة ٤٦٠ من القانون المدني العراقي .

اذا اراد المدين ايداع قيمة الحوالة عليه ان يسلم المبلغ الى الكاتب العدل الذي يوجد في المنطقة التي حدد فيها مكان وفاء الورقة . وبعد ان يتسلم الكاتب العدل المبلغ يعطي للمودع ورقة يذكر فيها ان المبلغ الذي تم ايداعه ، كما يبين فيها تاريخ الحوالة وتاريخ استحقاقها واسم المستفيد الاول الذي كانت قد حررت بالاصل لمصلحته ، ويتم الايداع على نفقة الحامل .

فان جاء الحامل الى المدين بعد ذلك مطالبا اياه بالوفاء ، على المدين ان يسلمه الورقة الخاصة بالايداع بعد ان يطلب منه تسليمه الحوالة والكتابة عليها بأن المدين قد اوفاه القيمة باعطائه وثيقة الايداع ويضع توقيعه بعد الصيغة التي تفيد هذا المعنى . وبعد ذلك يذهب الحامل الى الكاتب العدل ويبرز له الوثيقة وعلى الاخير ان يسلمه المبلغ بعد استقطاع مصاريف الايداع .

اما اذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع الى الحامل فعليه ان يوفي بنفسه قيمة الحوالة . ومن ثم يذهب الى الكاتب العدل ليسترجع المبلغ الذي اودعه وقد ذكر قانون التجارة اجراءات الايداع في المادة ٩٣ على الوجه التالي :

اولاً – « اذا لم تقدم الحوالة للوفاء في يوم الاستحقاق جاز لكل مدين بها ايداع مبلغها لدى الكاتب العدل الذي يقع في منطقة مكان الوفاء . ويكون الايداع على نفقة الحامل ومسؤوليته .

ثانياً – يسلم الكاتب العدل المودع وثيقة يذكر فيها مقدار المبلغ وتاريخ الحوالة وتاريخ الاستحقاق واسم من حررت في الاصل لمصلحته .

ثالثاً – فاذا طالب الحامل المدين بالوفاء وجب على المدين تسليم وثيقة الايداع اليه مقابل تسلم الحوالة منه مؤشراً عليها بوقوع الايفاء بموجب وثيقة الايداع التي تسلمها وموثقة بتوقيع الحامل . وللحامل قبض المبلغ من الكاتب العدل بموجب هذه الوثيقة . فاذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع وجب عليه وفاء قيمة الحوالة للحامل » .

المعارضة في الوفاء :

عالجت بعض القوانين مسألة معارضة المسحوب عليه ، او المدين ومنعه من وفاء الحوالة في ميعاد استحقاقها ، ولكن لضمان الثقة في الاوراق التجارية والحرص على جعلها اداة وفاء وائتمان تنسجم وما تقتضيه التجارة من سرعة في المعاملات ، ولاجل ان تكون الحوالة مقبولة في التداول ، وضعت هذه القوانين الضمانات اللازمة لجعل الحامل مطمئناً الى انه سيتسلم قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها دون

معارضة . ولهذا السبب حرمت بعض التشريعات[1] المعارضة في اداء قيمة الحوالة ، الا في حالتين حالة الضياع وحالة افلاس الحامل ، فنصت على وجوب اخطار المسحوب عليه في الحالة الاولى ، حتى يمتنع عن وفاء القيمة وعند عدم اخطاره يكون وفاؤه للمبلغ صحيحاً ، ومبرئاً لذمته ، اذا لم يرتكب خطأ او لم يكن سيء النية . اما في حالة الافلاس فيجب على امين التفليسة ، اخبار المسحوب عليه او المدين باشهار افلاس الحامل ، ووجوب عدم تأديته لهذا الاخير .

وكان قانون التجارة القديم رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ قد اغفل مسألة المعارضة في وفاء قيمة الحوالة الامر الذي دعانا الى القول بتطبيق احكام القواعد العامة وبالاخص امكانية حجز قيمة الحوالة لدى المسحوب عليه من قبل دائني الحامل[1] .

ولكن قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ قد اكمل النقص الذي كان موجوداً في التشريع القديم ، فنص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٩ على انه « لاتقبل المعارضة في وفاء السفتجة الا في حالة ضياعها او افلاس حاملها » ، كذلك فعل قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الذي اورد نفس النص اعلاه في المادة ٩٤ .

وبموجب هذا النص لايمكن المعارضة في الوفاء الا في الحالتين اللتين نصت عليها المادة المذكورة ولايمكن للمسحوب عليهم ان يمتنع عن تسليم قيمة الحوالة الى الحامل الا في الحالتين المذكورتين ولا يجوز حجز قيمتها لدى المسحوب عليه من قبل دائن الحامل .

لم يبين القانون الكيفية التي تحصل بها المعارضة ، ولكن الافضل ان يقوم المعارض حامل الورقة في حالة ضياعها وامين التفليسة او المصفي في حالة افلاس او اعسار الحامل باخطار المسحوب عليه بالمعارضة بواسطة الكاتب العدل او برسالة مسجلة كي لا يدعى المسحوب عليه عدم حصول المعارضة .

وفيما يلي نشرح كيفية وفاء الحوالة الضائعة والحوالة التي حكم بالاعسار على حاملها طبقاً لما نص عليه قانون التجارة الجديد .

---

١) كالقانون المصري المادة ١٤٨ والقانون السوري المادة ٤٦٠ والقانون الفرنسي المادة ١٤٠ .

١) انظر الدكتور فوزي محمد سامي « الاوراق التجارية في القانون العراقي » بغداد ١٩٧٩ ، ص ١٥٤ — ١٥٥ .

١ ـ وفاء قيمة السفتجة الضائعة :

الضياع فسرته المادة ٩٤ في فقرتها الثانية بمفهومه الواسع بنصها على انه « يقصد بالضياع فقدان حيازة الحوالة بسبب غير ارادي » وهذا التفسير يشمل حالات كثيرة كالسرقة والهلاك والتلف وجميع الحالات التي تخرج فيها الحوالة من حيازة الحامل دون أرادته .

فاذا بادر الحامل باخبار المسحوب عليه بالواقعة التي فقد فيها حيازة الحوالة فعلى هذا الاخير ان يمتنع عن وفاء القيمة في ميعاد الاستحقاق اما اذا لم يقم الحامل باخطار المسحوب عليه وأوفى هذا الاخير قيمة الحوالة للحامل الذي تقدم بها في ميعاد الاستحقاق فإن وفاءه يكون صحيحاً ومبرئاً لذمته الا اذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً او إذا كانت سلسلة التظهيرات التي تنتهي الى الحامل الذي أوفى له قيمة الحوالة غير منتظمة اي منقطعة وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٩١ بقولها « ومن اوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش او خطأ جسيم . وعليه ان يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من توقيعات المظهرين » .

اذا اخطر المسحوب عليه بضياع الحوالة فانه سوف يمتنع عن الوفاء ولكن كيف يستطيع صاحبها الحقيقي ان يطالب بوفاء قيمتها له ؟ هذا مابينه قانون التجارة الجديد والذي يتلخص فيا يلي :

١ ـ إذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وضاعت النسخة التي لا تحمل قبول المسحوب عليه ، فللحامل أن يطالب الوفاء بموجب احدى النسخ الموجودة لديه[1] وعند اداء المسحوب عليه للقيمة في ميعاد الاستحقاق تبرأ ذمته فإذا ظهر فيا بعد أن الوفاء لم يكن للحامل الحقيقي كان لهذا الاخير أن يطالب الشخص الذي قبض القيمة وليس له مطالبة المسحوب عليه الذي دفع المبلغ .

٢ ـ اذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وكانت النسخة الضائعة تحمل قبول المسحوب عليه ، وبما أن هذا الاخير لا يدفع القيمة الا إذا استرد النسخة التي تحمل قبوله لذا يجب على الحامل الذي يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى أن يحصل على قرار بالوفاء من المحكمة المختصة ، وهي التي يقع في دائرة صلاحيتها موطن المسحوب عليه . ويكون الطلب بعريضة

---

١) تنص المادة (٩٥) من قانون التجارة على إنه « إذا ضاعت حوالة غير مقبولة وكانت محررة من نسخ عديدة جاز لمستحق قيمتها إن يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى » .

يقدمها الحامل الى المحكمة المذكورة يذكر فيها واقعة ضياع الورقة ويجب عليه أن يثبت للمحكمة إنه المالك الحقيقي للحوالة ، وإن يقدم كفيلاً لكي يضمن رد قيمتها وجميع المصاريف والتعويض إن وجد فيها إذا ظهر بأن الحامل الذي حصل على مبلغ الحوالة بعد قرار المحكمة لم يكن المالك الحقيقي للورقة ، ويبقى الكفيل ملتزما لمدة ثلاث سنوات وبعد ذلك لا يجوز مطالبته (المادتان ٩٧ و ١٠١).

الوفاء الحاصل بناء على قرار المحكمة يبرأ ذمة المسحوب عليه (المادة ١٠٠) لذا فإن الذي سيستفيد من الكفالة[1] هو المالك الحقيقي للحوالة الذي له أن يسترد قيمة الحوالة من الحامل الذي قبضها بناء على قرار المحكمة والكفيل الذي قدمه هذا الاخير يكون ضامناً تجاه المالك الحقيقي للحوالة اي مالكها الشرعي.

٣ ـ إذا كانت الحوالة الضائعة بنسخة واحدة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة فللحامل أن يطلب من المحكمة اصدار امر بالوفاء بعد اثبات ملكيته للحوالة الضائعة وتقديم كفيل بالشكل الذي مر ذكره حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه بأن يوفى له قيمة الحوالة (المادة ٩٧).

فإذا قام الحامل باستصدار امر من المحكمة بالوفاء بعد تقديم الكفيل الذي نصت عليه المادتان ٩٦ و ٩٧ عليه أن ينتظر لحين حلول ميعاد الاستحقاق وعندئذ يطالب المسحوب عليه بالوفاء فإذا امتنع هذا الاخير عن الدفع ، وجب على المالك الحقيقي لكي يحافظ على حقوقه ، إن يحرر احتجاجاً في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق وهذا الاحتجاج هو بمثابة الاحتجاج لعدم الوفاء الذي يجب أن يشتمل على صورة حرفية للورقة التجارية (المادة ٩٨) الا إنه في حالة كون الحوالة مسحوبة بنسخة واحدة وضاعت هذه النسخة الوحيدة أو كانت بعدة نسخ وضاعت كلها فلا يمكن ايراد صورة حرفية لها في الاحتجاج ، لذا فقد اجمع الفقهاء على ان الحامل ينظم في هذه الحالة ورقة احتجاج (Acte de protestation) لا تختلف عن الاحتجاج سوى إنها لا تحتوي على صورة للحوالة الضائعة[2].

اما إذا ضاعت الحوالة في يوم الاستحقاق أو أن الحامل لم يعرف بضياعها الا في هذا اليوم ، ففي هذه الحالة لا يكون لدى الحامل متسع من الوقت لكي يقدم

---

(١) يذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه إذا لم يتمكن الحامل من تقديم كفيل ، جاز أن يودع صندوق المحكمة مبلغاً يعادل قيمة الحوالة الضائعة ، أو أن يقدم رهنا حيازياً بدلاً من الكفالة . انظر : الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص ٣٨٧ .

(٢) الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص ٣٨٤ .

طلبه الى المحكمة للحصول على قرار منها بالوفاء . فله ان يطالب المسحوب عليه بالوفاء دون أن يحصل على امر من المحكمة وعند رفض المسحوب عليه أن يحرر احتجاجاً أو ورقة احتجاج حسب الحالة ، وإن يخطر المظهر الذي ظهر له الحوالة والساحب بالكيفية وفي المواعيد التي نصت عليها قانون التجارة والتي سبق شرحها[1] .

بعد القيام بهذه الاجراءات يكون الحامل قد حافظ على حقوقه ، اي يكون بامكانه الرجوع على باقي الموقعين . هذه الاحكام نصت عليها المادة ٩٨ من قانون التجارة الجديد بقولها :

اولاً ـ « في حالة الامتناع عن وفاء قيمة الحوالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقاً لاحكام المادتين (٩٦) و (٩٧) من هذا القانون يجب على مالكها للمحافظة على حقوقه ، أن يثبت ذلك في احتجاج يحرره في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ويخطر به الساحب والمظهرين بالكيفية وفي المواعيد المقررة في المادة (١٠٤) من هذا القانون .

ثانيا ـ يجب تحرير الاحتجاج في الميعاد المذكور في الفقرة (أولا) من هذه المادة ولو تعذر الحصول على قرار من المحكمة في الوقت المناسب » .

عالجت المادة ٩٩ من قانون التجارة الجديد الحالة التي يرغب فيها الحامل للحصول على نسخة من السفتجة الضائعة ، فقد يحتاج المالك الى طلب نسخة (بدل ضائع) لكي يستعملها في تعامله قبل ميعاد استحقاق الحوالة في هذه الحالة اعطى القانون للحامل الحق في الحصول على نسخة من الحوالة الضائعة وذلك بأن يطلبها من الشخص الذي ظهر له الحوالة وعلى هذا المظهر أن يساعده لدى المظهر السابق وهكذا الى أن يصل الساحب فيطلب منه تنظيم بدل الضائع ، فيقوم هذا الاخير باعطاء الحامل النسخة المطلوبة مؤشرا عليها على انها بدل ضائع وعلى كل مظهر أن يكتب عليها تظهيره الذي كان قد كتبه على النسخة الاصلية ويوقع على ذلك .

ولا يجوز طلب الوفاء بموجب نسخة بدل الضائع الا بأمر من المحكمة ويشترط تقديم كفيل ، ويتحمل مالك السفتجة الضائعة جميع المصاريف التي تترتب على طلب بدل الضائع .

---

(١) انظر ص ٢٣٢ وما بعدها . ويلاحظ ان القانون استعمل لفظ مالكه وليس حامل وذلك في المادتين ٩٨ و ٩٩ . ولا نرى مبرراً لذلك .

ويفهم من نص المادة ٩٩ أن القانون يلزم ساحب السفتجة ومظهريها بمعاونة المالك للحصول على بدل الضائع[1] وفي حالة الامتناع عن ابداء المساعدة يلتزم الممتنع بالتعويض .

٢ ـ وفاء قيمة السفتجة التي افلس حاملها .

اما المعارضة في حالة افلاس الحامل فتقع على عاتق أمين التفليسة او المصفي الذي من واجباته المحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها (المادة ٦٦٩) من قانون التجارة الملغي[2] فعليه أن يخبر المسحوب عليه بافلاس الحامل حتى لايتم وفاء قيمة الحوالة الى هذا الاخير ، ويكون الاخبار بأية طريقة يراها أمين التفليسة كافية لتحقيق المعارضة في الوفاء وقد يكون ذلك بارسال نسخة من الحكم الصادر باشهار افلاس الحامل .

ولكن متى يجوز للمسحوب عليه أن يؤدي قيمة الحوالة الى المدين المفلس اذا لم تقع المعارضة في الوفاء وهل يجوز للمفلس استيفاء مبلغها ؟

نصت المادة ٦٠٤ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على انه :

١ ـ « لايجوز للمفلس بعد صدور حكم اشهار الافلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق .

٢ ـ ومع ذلك اذا كان المفلس حاملا لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها الا اذا عارض أمين التفليسة في الوفاء طبقاً للمادة ٤٦٩ » .

---

(١) تنص المادة ٩٩ على انه :

اولا ـ « يجوز لمالك الحوالة الضائعة الحصول على نسخة منها . ويكون ذلك بالرجوع الى من ظهر اليه الحوالة . ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والاذن باستعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق . ويرقى المالك في هذه المطالبة من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب .

ثانيا ـ يلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الحوالة المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد انها بدل الاصل المفقود .

ثالثاً ـ لايجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة الا بأمر المحكمة وبشرط تقديم كفيل .

رابعًا ـ تكون جميع المصروفات على مالك الضائعة » .

(٢) ان الباب الخاص بالافلاس من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ لازال نافذ المفعول ولم يلغ انظر المادة ٣٣١ من قانون التجارة الجديد .

يقضي هذا النص أن نفرق بين الوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق للحامل المفلس .

فاذا تم وفاء قيمة الحوالة قبل ميعاد الاستحقاق من المسحوب عليه او من الدين الذي تم الرجوع عليه الى الدين المفلس وأن لم يكن الشخص الذي اوفى القيمة عالما بافلاس الحامل فإن وفاءه لايحتج به قبل جماعة الدائنين وهذا يعني وجوب دفع مبلغ الحوالة مرة ثانية في ميعاد استحقاقها الى أمين التفليسة لكي يضيفها الى موجودات التفليسة .

أما اذا تم الوفاء في ميعاد الاستحقاق الى الحامل المفلس ولم يكن الموفي عالما بالافلاس ، ولم تقع المعارضة من قبل أمين التفليسة ، فإن هذا الوفاء يكون مبرئا للذمة ، ويحتج به قبل الدائنين الذين لهم أن يسألوا أمين التفليسة عن تقصيره في عدم المعارضة .

وينطبق نفس الحكم على حالة التصفية وأن لم يصرح القانون بذلك ، وعندئذ يقع واجب المعارضة في الوفاء على عاتق المصفي .

كما يتساءل الفقه عن امكانية المعارضة في الوفاء في حالات اخرى تجعل الحامل غير اهل لاستلام مبلغ الحوالة كما لو فقد اهليته او حجر عليه ، ويظهر أن الفقه في فرنسا يميل الى الاجابة بالايجاب ، فيجوز للوصي او القيم أن يعلم المسحوب عليه أو الدين بموجب الحوالة بفقدان اهلية الحامل وفي هذه الحالة يجب الامتناع عن وفاء القيمة الى الحامل .[1]

المبحث التاسع
سقوط حق الحامل المهمل

يراد بسقوط حق الحامل المهمل ، عدم قبول دعواه ضد الملتزمين بالحوالة لمطالبتهم بقيمتها عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يوجد مقابل وفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق . وقد أورد القانون على سبيل الحصر الحالات التي يسقط فيها حق الحامل في رجوعه على الضامنين وهذه الحالات نصت عليها المادة ١١١ والتي يمكن ايجازها كما يلي : —

---

(١) انظر :
G. Ripert, Traite, des effets de commerce, Elbeuf 1937 Tome I, Nos: 409-411 pp.252-253.

أولا : اهمال تقديم الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة واحدة . ويجب مراعاة المدة اذا اشترط الساحب تمديدها او تقصيرها او اذا اشترط المظهر تقصير تلك المدة .

ثانيا : يعتبر الحامل مهملا ويسقط حقه في الرجوع اذا لم يسحب احتجاج عدم القبول عند امتناع المسحوب عليه بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع او بالنسبة للحوالة الواجبة التقديم للقبول وقد سبق وبينا ضرورة سحب الاحتجاج في هاتين الحالتين ذلك لانه في الحالة الاولى يتعين التاريخ الذي قدمت فيه الورقة للاطلاع وبالتالي يمكن معرفة تاريخ استحقاقها ، وفي الثانية لاثبات ما اذا كان الحامل قد نفذ شرط تقديم الورقة للقبول خلال الفترة المحددة المعينة في الشرط الا إذا تبين من الشرط أن الساحب قصد منه اعفاء نفسه من ضمان القبول فعندئذ لايسقط حق الحامل بالرجوع في ميعاد الاستحقاق . في غير هاتين الحالتين الآنفتي الذكر ، يجب القول بأن عدم القيام بسحب احتجاج عدم القبول لايفقد الحامل الا حقه بالرجوع قبل تاريخ الاستحقاق ويبقى حق تقديمها للوفاء وعند امتناع المسحوب عليه عن ذلك ، يسحب احتجاج عدم الوفاء وبالتالي يحق له الرجوع على باقي الموقعين .

ثالثا : عدم قيام الحامل بسحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون ، فاذا مر اليومان التاليان ليوم الاستحقاق ولم يقم الحامل بعمل الاحتجاج بالشكل الذي نص عليه القانون ، دون أن يكون ذلك راجعا الى الاسباب القاهرة التي نصت عليها المادة ١٦٢ . فإنه يفقد حقه بالرجوع على جميع الموقعين .

وينطبق نفس الحكم على حالة سحب الاحتجاج المتخذ خارج المواعيد التي نص عليها القانون (اليومان التاليان من أيام العمل لتاريخ الاستحقاق) .

رابعا : يسقط حق الحامل في الرجوع في حالة الحوالة المشروط فيها عدم سحب احتجاج (شرط الرجوع بدون مصاريف) اذا لم يقدمها للوفاء خلال المدة المعينة .

يلاحظ أن الحق الذي يفقده الحامل عند تحقق احدى الحالات السابقة هو حقه في الرجوع على باقي الموقعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وبالمبالغ الاخرى ، غير أن حق الحامل تجاه المسحوب عليه القابل لايفقد بالاهمال بل بالتقادم الصرفي ذلك لان المسحوب عليه يلتزم بقبوله ويصبح المدين الاصلي في الحوالة ، كما لايسقط حق الحامل بالاهمال تجاه الساحب الا اذا كان هذا الاخير قد اوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

والخلاصة أن اهمال الحامل يفقده حقه في الرجوع تجاه المظهرين وضامنيهم الاحتياطيين والساحب الذي كان قد عمل على وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق لدى المسحوب عليه ، وقد افرد قانون التجارة المادة ١١١ ، للاحكام التي سبق شرحها في هذا الصدد والتي تنص على مايلي :

اولا – « تسقط حقوق حامل الحوالة تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين ، ماعدا القابل ، بمضي المواعيد المعينة لاجراء مايأتي : –

أ – تقديم الحوالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع .

ب – عمل احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الوفاء .

جـ – تقديم الحوالة للوفاء في حالة اشتمالها على شرط (الرجوع بلا مصاريف)

ثانيا – لايستفيد الساحب من هذا السقوط الا اذا اثبت انه اوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . وفي هذه الحالة لايبقى للحامل الا الرجوع على المسحوب عليه .

ثالثا – واذا لم تقدم الحوالة للقبول في الميعاد الذي اشترطه الساحب سقطت حقوق الحامل في الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء على السواء الا اذا تبين من عبارة الشرط ان الساحب لم يقصد منه سوى اعفاء نفسه من ضمان القبول .

رابعا – اذا كان المظهر هو الذي اشترط في التظهير ميعادا لتقديم الحوالة للقبول فله وحده الافادة من هذا الشرط » .

التمسك باهمال الحامل كدفع من قبل الساحب او اي مظهر يحاول الحامل الرجوع عليه ، لايستوجب اثبات وقوع الضرر حيث أن السقوط لايعتبر بمثابة تعويض عن الضرر[1] .

لو أقام الحامل المهمل الدعوى على احد الملتزمين مطالبا اياه قيمة الحوالة فمتى يجب على المدعي عليه (الملتزم) أن يتمسك بالدفع المبني على الاهمال؟

الدفع بالسقوط بسبب الاهمال ، يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يمكن التمسك بها في جميع مراحل الدعوى ، وهذا مايمكن استنتاجه من نص المادة ٨٠ من قانون المرافعات المدنية الحالي التي جاء فيها انه:

---

١) انظر الدكتور محمد حافظ ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ والناهي ، المبسوط ص ٥٢٠ .

١ ـ « اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى ودون الدخول في أساسها .
٢ ـ للخصم أن يبدى هذا الدفع في أية حالة عليها الدعوى » .

لو افترضنا أن احد الملتزمين ، أوفى قيمة الحوالة للحامل رغم اهماله فلا يحق لمن قام بالوفاء أن يرجع بما دفعه على باقي الموقعين لانه يكون قد دفع ما لا يجب دفعه .

وأخيرا يجب التأكيد على أن السقوط بسبب الاهمال لايشمل سوى الرجوع الصرفي لكن الحامل يحتفظ بالنسبة لمن نقل اليه الحوالة بحقه في مطالبته بناء على العلاقة القائمة بينهما بموجب القانون المدني إو التجاري ، وهي العلاقة التي كانت سببا في انشاء الحوالة او تظهيرها .

إنقضاء الالتزام الصرفي بغير الوفاء :

هناك بعض الحالات التي ينقضي فيها الالتزام ، دون أن يكون الوفاء بالنقود وهذه الحالات نصت عليها احكام القانون المدني ، فاذا ماطبقنا هذه الاحكام على الوفاء في الحوالة نجد أن الإلتزام الصرفي ينقضي دون أن يتسلم الحامل النقود المذكورة فيها وهذه الحالات هي :

١ ـ الوفاء بمقابل : قد يتفق الحامل مع المدين بمبلغ الحوالة على أن يتم الوفاء بشيء آخر غير النقود ، وقد يكون هذا الشيء مساويا في قيمته لمبلغ الحوالة او يزيد[1] كما لو اتفق الحامل مع المسحوب عليه على أن يتسلم الأول بضاعة معينة مقابل قيمة الحوالة ، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الذي عليه . المادة ٣٩٩ من قانوننا المدني تنص على انقضاء الالتزام الصرفي بالوفاء بقولها :
« اذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئا غير الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء » .
٢ ـ التجديد نصت المادة ٤٠٣ من القانون المدني على انه « اذا جدد الالتزام سقط الالتزام الاصلي وحل محله التزام جديد » وكما يقول الاستاذ الحكيم (للتجديد أثر مزدوج فهو يقضي التزاما قائما ، وهو من جهة اخرى ، ينشيء التزاما جديدا يحل محله الالتزام الذي قضاه)[2] .

---

١) انظر نص المادة ٣٩٠ من القانون المدني العراقي .
٢) الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٥ .

فلو التزم المسحوب عليه قبل الحامل ، بأن يقوم لهذا الاخير بعمل ، او يؤدي له خدمة مقابل مبلغ الحوالة ، ورضي الحامل بذلك ، فإن الالتزام الاصلي وهو دفع قيمة الحوالة ينقضي ويحل محله الالتزام الجديد وهو القيام بعمل بالشكل الذي تم الاتفاق عليه .

اما سحب شيك بقيمة الحوالة لمصلحة الحامل ، وكذلك سحب حوالة الرجوع فلا يعتبر تجديداً ، الا اذا انصرفت ارادة الطرفين الى ذلك وهذا مانصت عليه المادة ١٨٤ من قانون التجارة الجديد .

٣ ــ المقاصة اذا كان المدين بمبلغ الحوالة بنفس الوقت دائنا للحامل ، فيستطيع هذا المدين ان يطلب اجراء المقاصة اذا تحققت شروطها وقد نص القانون المدني العراقي على تعريف المقاصة وانواعها وشروط كل منها واثارها في المواد ٤٠٨ ــ ٤١٧ ، فكل من كان دائنا للحامل كالمسحوب عليه او المظهر السابق ، يستطيع اجراء المقاصة الجبرية اذا توافرت شروطها او ان يطلب اجراء المقاصة الودية او القضائية ، وللضامن ان يتمسك بالمقاصة اذا كان من ضمنه دائنا للحامل .

٤ ــ اتحاد الذمة سبق وتكلمنا عن احتال تظهير الحوالة لموقع سابق ، فاذا وجدت لديه في ميعاد استحقاقها ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك الموقع والموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة .

عند تظهير الحوالة الى المسحوب عليه القابل ، وبقائها لديه لحين ميعاد الاستحقاق ينقضي الالتزام الصرفي ، وتبرأ ذمة جميع الموقعين . اما اذا كانت قد ظهرت لمظهر سابق وبقيت لديه لحين حلول ميعاد استحقاقها فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك المظهر وجميع المظهرين اللاحقين عليه ، وضامنيهم ، ويحق له الرجوع على المظهرين السابقين ، واذا ظهرت الحوالة الى ضامن ، ينقضي الالتزام الصرفي بالنسبة للمظهرين اللاحقين على الشخص المضمون ، ويكون للضامن حق الرجوع على هذا الاخير وعلى المظهرين السابقين له .

اما اذا كان حامل الحوالة في ميعاد استحقاقها ، هو الساحب ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لجميع الموقعين عدا المسحوب عليه القابل .

٥ ــ الابراء في هذه الحالة ينقضي الالتزام دون ان يتسلم الدائن شيئا يعادل قيمة الدين ، او يستفاد من الخدمة التي تقدم اليه ، فقد نصت المادة ٤٢٠ من القانون العراقي « اذا ابرأ الدائن المدين سقط حقه » .

وعليه اذا ابرأ الحامل المسحوب عليه من مبلغ الحوالة ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لجميع الملتزمين بالحوالة ، واذا كان الابراء لمصلحة احد المظهرين فالالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك المظهر وضامنه . وجميع المظهرين اللاحقين عليه ، وللحامل مطالبة المظهرين السابقين للمظهر الذي ابرأ ذمته .

اما اذا وقع الابراء لمصلحة الساحب فتبرأ ذمة جميع الملتزمين بالحوالة عدا المسحوب عليه القابل .

الفصل الثامن

النسخ والصور

المبحث الاول
النسخ

تحرر الحوالة عادة بنسخة واحدة ، وقد تكون للمستفيد او للحامل مصلحة في الحصول على عدة نسخ ، وفائدة تعدد النسخ تظهر عند ضياع الورقة او سرقتها فاذا ارسلت الحوالة بلد آخر غير البلد الذي سحبت فيه او الى مدينة ثانية ، يكون الحامل الذي لديه نسخة اخرى مطمئنا على إثبات حقه اذا فقدت النسخة المرسلة ، اذ انه يستطيع الاستعاضة عن المفقودة بتلك التي في حيازته .

كذلك يستطيع الحامل عند تعدد النسخ التعامل باحداها ، وارسال الاخرى الى المسحوب عليه للتأشير عليها بالقبول .

لهذه الاسباب اجازت التشريعات ومنها القانون العراقي سحب الحوالة ابتداء بعدة نسخ متماثلة او سحب النسخ فيما بعد ، فنصت المادة ١٢٦ من قانون التجارة على جواز سحب النسخ وكيفية ذلك بقولها :

اولا ـ « يجوز سحب الحوالة بنسخ متعددة يطابق بعضها بعضا » .
ثانيا ـ يجب ان يوضع في متن كل نسخة رقمها ، والا أعتبرت كل نسخة قائمة بذاتها .

ثالثاً — ولكل حامل حوالة غير مذكور فيها انها سحبت من نسخة وحيدة ان يطلب نسخا منها على نفقته . ويجب عليه تحقيقا لذلك ان يلجأ الى من ظهرها له الذي يلتزم بان يعاونه لدى المظهر السابق ، وهكذا حتى يرقى الى الساحب .

رابعاً — على كل مظهر كتابة تظهيره على النسخ الجديدة وتوقيعه عليها .

لشرح هذه المادة ، نقول انها اشترطت ان تكون نسخ الحوالة مرقمة ، وعند عدم ترقيمها تعتبر كل واحدة منها حوالة مستقلة ، ولا يجوز ان يكون الترقيم في اعلى الورقة او في اسفلها في اي مكان اخر غير المتن فقد اوجب القانون ذلك كما هو الحال في ذكر كلمة الحوالة . فيقال ادفعوا بموجب هذه الحوالة الاولى ، او ادفعوا بموجب هذه الحوالة الثانية وهكذا .

ولم يشترط القانون كتابة الرقم بالاحرف فيجوز ان يقال ادفعوا بموجب هذه الحوالة رقم ١ وهذه الحوالة رقم ٢ وهكذا .

ولاجل ان يكون الدفع بموجب نسخة من النسخ ، جرت العادة ان يذكر في كل نسخة ان الدفع بموجبها ، يلغي النسخة الاخرى فاذا كانت الحوالة مسحوبة بنسختين مثلا ، يقال ادفعوا بموجب هذه النسخة الاولى من الحوالة على ان تلغى النسخة الثانية ويذكر في النسخة الثانية ادفعوا بموجب هذه الحوالة الثانية على ان تلغى النسخة الاولى .

والملاحظ ان هذا الامر لا يشترطه القانون بل جرت العادة على ذكره زيادة في الحيطة لئلا يتوهم المسحوب عليه ويعتبر كل نسخة حوالة مستقلة ولا يلتفت الى تكرارها في نسخ متعددة . وقد نص القانون على ان الوفاء بموجب احدى النسخ يكون مبرئاً للذمة وان لم يصرح بذلك في الحوالة .[1]

ويلاحظ ان الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ تتكلم عن حالة ابداء الحامل رغبته في سحب نسختين او اكثر من الحوالة التي لم تسحب ابتداءا بعدة نسخ ولم يذكر فيها انها سحبت بنسخة واحدة ، او ما يفيد عدم امكان سحب النسخ عليها .

---

١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١٢٧ على ان « وفاء الحوالة بمقتضى احدى نسخها مبرىء للذمة ولو لم يكن مشروطا فيها ان هذا الوفاء يبطل اثر النسخ الاخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها » .

فاذا لم يكن في الورقة شرط يفيد منع سحب النسخ عليها جاز للحامل ان يطلب النسخ ، وقد بين القانون الطرق التي يجب عليه سلوكها كي يحصل على النسخ التي يرغب في اقتنائها .

يراجع الحامل الشخص الذي كان قد ظهر له الحوالة ويبدي له رغبته في الحصول على النسخ ، وعلى ان يدله على الذي كان قد تسلم الورقة منه اي المظهر السابق وهكذا الى ان يصل الحامل الى الساحب ويطلب منه النسخ فيقوم الساحب بتنظيمها ، مع جميع ما تتضمنه النسخة الاصلية من بيانات وشروط ، وكما قلنا يجب ان يتم ترقيم النسخ في متنها ، ثم يوقع الساحب على كل نسخة ، وبعد هذا يذهب الحامل الى كل واحد من الموقعين على النسخة الاصلية لكي يعيد توقيعه على النسخة مع عبارة التظهير المذكورة على الأصل الى ان تنتهي السلسلة الى الحامل وبذلك تكون نسخة الحوالة قد استوفيت الشروط القانونية .

وما الحكم اذا امتنع الساحب عن تحقيق رغبة الحامل باعطائه النسخ التي يطلبها ؟

لا يعالج القانون هذه الحالة ، وطبقا للقواعد العامة يحق للحامل ان يطالب الساحب بالتعويض اذا اثبت وقوع ضرر عليه من جراء هذا الامتناع .

سبق وذكرنا ان نسخ الحوالة يجب ان تكون متماثلة في البيانات التي تذكر فيها اذا اختلفت البيانات من واحدة لاخرى فكل نسخة تعتبر حوالة مستقلة واذا سدد المسحوب عليه مبالغ النسخ المختلفة ، له ان يرجع على الساحب الذي يعتبر مقصرا اذ كان عليه ان لا يضع توقيعه على النسخ غير المتماثلة في محتواها الا اذا كان الساحب قد اخبر المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق وحذره من وجود نسخ غير متماثلة في بياناتها .

وعند امتناع المسحوب عليه دفع قيمة النسخ غير المتماثلة يستطيع الحامل حسن النية ان يرجع بالقيمة على الساحب وهذا يرجع بدوره على الشخص الذي ارتكب الغش بتظهيره النسخ الى اشخاص متعددين.[1]

والقاعدة ان وفاء قيمة الحوالة بموجب احدى النسخ مبرىء الذمة ولكن على المسحوب عليه قبل الوفاء ان يسترد جميع النسخ الاخرى التي كان قد وقع عليها بالقبول (المادة ١٢٧ ف ١) .

---

١) - Lescot et Roblot No. 257 PP 287-288.

كما بينت هذه المادة اضافة الى مسؤولية المسحوب عليه من عدم استرداده النسخ التي وقع عليها بالقبول ، مسؤولية المظهرين عن النسخ التي ظهرت من قبلهم ولم يستردوها عند وفاء قيمة السفتجة فنصت في فقرتها الثانية « المظهر الذي ظهر نسخ الحوالة لاشخاص مختلفين وكذلك المظهرون اللاحقون له ملزمون بمقتضى كل النسخ التي تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها » .

واخيرا عالجت المادة ١٢٨ من قانون التجارة حالة ارسال نسخة من الحوالة لقبولها من المسحوب عليه ، والتعامل بالنسخة الاخرى بموجب هذه المادة على من يرسل احدى النسخ لقبولها ان يذكر على النسخ الاخرى اسم الشخص الذي ارسلت اليه ، حتى يتمكن الحامل ان يطلب من ذلك الشخص قبل ميعاد الاستحقاق بتسليم النسخة التي لديه ويجب على هذا الاخير ان يسلمها للحامل الشرعي اما اذا امتنع عن تسليمها فللحامل الرجوع على باقي الموقعين على الحوالة بشرط ان يثبت باحتجاج بأن النسخة المرسلة للقبول لم تسلم اليه رغم طلبه ، وان القبول اوالوفاء لم يحصل بموجب نسخة اخرى .

المبحث الثاني
الصور

اجاز قانون التجارة لكل حامل حوالة أن يستخرج منها صوراً مطابقة للاصل وخلافاً لما وجدناه في النسخة فإن الحامل هو الذي يقوم بتنظيم الصورة ، ويجب عليه أن يدون فيها جميع البيانات الالزامية والاختيارية التي تتضمنها الورقة الأصل ، كما يذكر فيها التظهيرات وتواقيع المظهرين والضامن وهذا مانصت عليه المادة ١٢٩ من قانون التجارة في فقرتها الاولى والثانية بقولها :

اولاً ـ « لحامل الحوالة أن يحرر صورا منها

ثانياً ـ يجب أن تكون الصور مطابقة تماماً لاصل الحوالة وما تحمل من تظهيرات أو بيانات اخرى مدونة فيها . ويجب أن يبين في الصورة الحد الذي ينتهي عنده النقل عن الاصل » .

واستخراج الصور يرجع الى ارادة الحامل فهو الذي يستخرجها دون أن يطلب ذلك من الساحب أو المظهر ، والصورة تكون اقل كلفة واسرع تنفيذاً من النسخة ويمكن الاستفادة في التعامل بها عندما ترسل الحوالة الاصل الى المسحوب عليه

للقبول ، كما ان الصورة يمكن أن تطمئن الحامل من خطر الضياع أو السرقة التي قد تتعرض لها الحوالة الاصلية . لكن للصورة محاذيرها ايضاً اذ أنها قد تستعمل للغش والاحتيال فيمكن بواسطة الصور تظهير الحوالة لعدة اشخاص مختلفين وذلك بتظهير كل صورة الى شخص يختلف عن المظهر اليه في الصورة الأخرى .

ويشترط في الصورة كما جاء في المادة ١٢٨ أن يذكر فيها الشخص الذي في حيازته النسخة الاصلية لكي يستطيع الحامل مطالبته بها وبالتالي مطالبة قيمة الحوالة من المسحوب عليه وهذا الاخير لايسدد القيمة الا بموجب النسخة الاصلية وليس بموجب الصورة ذلك لأن دفع قيمة الحوالة بناء على الصورة لا يبريء الذمة وعلى حائز النسخة الاصلية أن يسلمها للحامل عند مطالبته وفي حالة امتناعه فعلى الحامل أن يسحب احتجاجاً يذكر فيه ان النسخة الاصلية لم تسلم اليه عند طلبه . وعندئذ يرجع بقيمتها على المظهرين أو الضامنين[1] .

يجب أن يذكر في الصورة إنها صورة والحد الذي تقف عنده فيقال هذه صورة لحد توقيع فلان أو لحد هنا صورة .

اما إذا لم يذكر على الورقة إنها صورة ولا الحد الذي استخرجت عنده ، فإذا دل مظهرها الخارجي على إنها سفتجة اصلية يلتزم الموقعون عليها قبل الحامل حسن النية .

وعالجت المادة ١٣٠ في فقرتها الاخيرة حالة الاشتراط بعد اخر تظهير على الاصل بأن التظهيرات اللاحقة لا تكون معتبرة الا إذا كانت على الصورة . ففي هذه الحالة لاقيمة للتظهير الحاصل بعد ذلك على النسخة الاصلية . هذا وقبل الانتهاء من بحث صورة الحوالة نتساءل هل يمكن استخراج الصورة بواسطة الة الاستنساخ (Photo Copies) ؟

نرى امكان استخراج الصور بهذه الطريقة وعلى الحامل أن يدون فيها إنها صورة ويذكر فيها من توجد لديه النسخة الاصلية :

---

[1]) نصت المادة ١٣٠ على مايلي : ــ

اولاً ــ يبين في صورة الحوالة اسم حائز الاصل . وعلى هذا الحائز إن يسلم الاصل للحامل الشرعي للصورة .

ثانيا ــ إذا امتنع حائز الاصل عن تسليمه فلا يكون لحامل الصورة حق الرجوع على مظهريها أو ضامنيها ، الا إذا قام بعمل احتجاج يذكر فيه أن الاصل لم يسلم اليه بناء على طلبه .

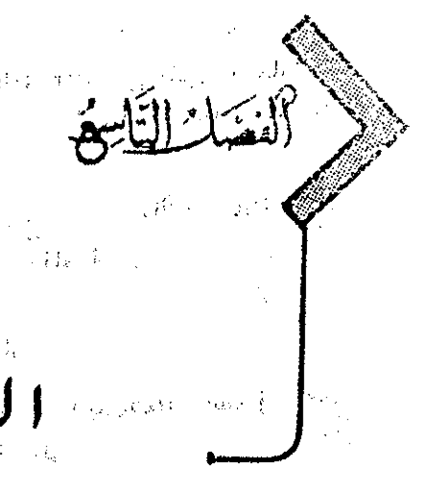
ثالثا ــ وإذا كتب على عقب التظهير الاخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة (منذ الآن لايصح التظهير الا على الصورة) أو اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى . فكل تظهير على الاصل بعد ذلك يعتبر كأن لم يكن ».

أما الفروق بين النسخة والصورة فهي كما يلي :

أ) الصورة ينظمها الحامل ولا يطلب أن يوقع عليها الموقعون على الحوالة الاصلية على ذكر عبارات التظهير.

اما النسخة فيجب أن يطلبها الحامل من الشخص الذي ظهر الحوالة وهذا يرشده الى المظهر السابق وهكذا حتى الساحب ، فالساحب هو الذي ينظم النسخة ويوقع عليها وكذلك يوقع المظهرون ويدونون نفس عبارة التظهير التي كانوا قد كتبوها على النسخة الاصلية.

ب) دفع قيمة الحوالة بموجب الصورة لايبرىء الذمة الا إذا كانت الصورة مرفقة بالنسخة الاصلية ، اما دفع قيمة الورقة بموجب النسخة فيكون مبرئاً للذمة وذلك لأن النسخة تقوم مقام الاصل.



الفصل التاسع

التقادم

أوردت المادة ١٣٢ من قانون التجارة ، ثلاث مدد للتقادم في الحوالة التجارية والتي تتعلق بسقوط الدعاوي التالية :

١ ـ الدعوى الناجمة عن الحوالة ضد القابل .
٢ ـ دعاوى رجوع على المظهرين والساحب .
٣ ـ دعاوى رجوع الضامنين بعضهم على بعض .

فقد نصت المادة المذكورة على مايلي :

اولا ـ تتقادم الدعوى الناشئة عن الحوالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

ثانيا ـ تتقادم دعاوى الحامل تجاه المظهرين او الساحب بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني او من تاريخ الاستحقاق اذا اشتملت الحوالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

ثالثا ـ تتقادم دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض او تجاه الساحب بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الحوالة او من يوم اقامة الدعوى عليه» .

قبل أن نشرح موضوع التقادم في الحوالة ، علينا أن نذكر أن التقادم لايشمل الا الدعوى الصرفية الناشئة عنها ، اما الدعاوى الاخرى التي تنشأ عن العلاقات القانونية السابقة لسحبها او لتظهيرها فإن التقادم فيها يخضع لاحكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي (المواد ٤٢٩ ـ ٤٤٣) .

يشترط لتطبيق التقادم المنصوص عليه في المادة ١٣٢ من قانون التجارة :

أ) وجود حوالة صحيحة من حيث بياناتها ، واهلية ساحبها والاشخاص الموقعين عليها .

ب) لايسري التقادم الا على شخصين احدهما يصبح مدينا ، والآخر دائنا ، بناء على انشاء الحوالة او تداولها أو ضمانها او وفاء قيمتها .

جـ) التقادم الصرفي يمنع سماع الدعاوى الناشئة عن الحوالة وليس الدعاوى التي يكون مصدرها علاقات قانونية اخرى خارجة عن الحوالة .

وعلى هذا الاساس ، فإن الدعاوى التي يطبق عليها التقادم الصرفي وتخضع للتقادم العادي تختلف باختلاف علاقة الحامل او الموقعين على الحوالة والتي تنشأ او نشأت مستقلة عن الورقة التجارية ويمكن تلخيصها كما يلي :

١) الدعاوى الناتجة عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه : اذا أدى الساحب قيمة الحوالة الى الحامل بسبب امتناع المسحوب عليه ، وكان لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء . فإن دعواه تجاه هذا الاخير تخضع للتقادم العادي ، لان المسحوب عليه يصبح بامتناعه قد رفض تنفيذ التزامه تجاه الساحب . الذي يكون مبنيا على توكيل المسحوب عليه بوفاء القيمة الى الحامل .[1]

كذلك اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الحوالة دون أن يكون قد تسلم مقابل الوفاء (أي على المكشوف) فلا يستطيع مطالبة الساحب بموجب دعوى صرفية لان الحوالة تكون قد انقضت بوفاء قيمتها ، ولكن للمسحوب عليه مطالبة الساحب بما دفعه بناء على الفضالة او الاثراء بلا سبب ، وهذه الدعوى تخضع للتقادم العادي .

٢) الدعاوى الناتجة عن علاقة الحامل او المستفيد بالساحب ، وعندما يسقط حق الحامل بالرجوع بسبب اهماله يستطيع أن يطالب الساحب بقيمة الحوالة بناء على دعوى الاثراء بلا سبب .

٣) علاقة الحامل او المظهر بالشخص الذي ظهر له الحوالة ، اذا انقضى بالتقادم حق الحامل او المظهر الذي دفع قيمتها ، فلكل منهما أن يطالب من نقل اليه الورقة ، بناء على العلاقة السابقة للتظهير والتي كانت هي سبب التظهير .

---

١) هذا الرأي يتفق مع احكام القانون التجاري . ويؤيده القضاء في فرنسا . الا انه موضوع اجتهاد في الفقه ، انظر الناهي . المبسوط . المصدر السابق ص ٥٣٧ وما بعدها .

٤) الدعاوى الناتجة عن علاقة الضامن او الموفي بالتدخل . بالشخص الذي الوفاء لاجله، اذا انقضى حقها في المطالبة بموجب الالتزام الصرفي . يستطيع كل منهما مطالبة جعل الوفاء لمصلحته بناء على الكفالة او الوكالة او الفضالة ، إلا اذا كان الوفاء بمبلغ الحوالة تنفيذا لالتزامه باداء دين في ذمته الى من تم الوفاء لمصلحته .

وفيما يلي نشرح تقادم الدعاوى الناشئة عن الحوالة باختلاف اشخاصها :

١ ـ الدعاوي التي تقام ضد القابل : إن مدة التقادم في هذه الدعوى ، ثلاث سنوات وهي اطول مدة للتقادم في الحوالة ، لان المسحوب عليه القابل يعتبر المدين الاصلي بمبلغها وما بقي الموقعين الضامنين .

تبدأ مدة الثلاث سنوات من تارخ الاستحقاق ، وفي حالة الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع تكون بداية مدة التقادم من تاريخ تقديمها للاطلاع ذلك لأن يوم تقديها للاطلاع هو يوم استحقاقها . اما إذا لم تقدم هذه الحوالة للاطلاع فتبدأ مدة التقادم من انتهاء المدة القانونية (سنة واحدة) التي يجوز للحامل تقديم الحوالة فيها للاطلاع . الشخص الذي يقيم الدعوى ضد القابل قد يكون الحامل ، أو المظهر أو الضامن ، أو الساحب ففي جميع هذه الحالات تكون مدة التقادم ثلاث سنوات .

٢ ـ دعاوي الحامل التي تقام ضد الساحب والمظهرين : المدة التي تتقادم فيها مثل هذه الدعوى ، هي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج المسحوب في المواعيد المقررة ، أو من تاريخ الاستحقاق عندما تتضمن الحوالة شرط عدم سحب احتجاج .

وإننا نتفق مع من يذهب إلى القول[1] ، بأن الاحتجاج هنا يقصد به احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، فإذا اقدم الحامل ، بسبب امتناع المسحوب عليه قبول الحوالة على سحب احتجاج عدم القبول فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ ذلك الاحتجاج ، اما إذا لم يقدم الحامل الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها ، وإنما انتظر حتى ميعاد استحقاقها أو كانت مستحقة الاداء عند الاطلاع فتبدأ المدة من تاريخ سحب احتجاج الوفاء .

كذلك عند توقف المسحوب عليه عن وفاء ديونه أو وضع حجز على أمواله دون جدوى ، فالمدة تبدأ من تاريخ سحب احتجاج عدم الوفاء اما إذا حكم بافلاس المسحوب عليه أو إذا حكم بافلاس الساحب في حوالة غير ممكنة القبول فإن السنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم .

---

(1) Lescet et Roblot: op cit No 718 P. 183

٣ ـ دعاوى المظهرين بعضهم ضد البعض وضد الساحب : تنقضي هذه الدعاوي بمرور ستة اشهر إعتباراً من اليوم الذي أدى فيه المظهر (المدعي قيمة الحوالة او من اليوم وجهت اليه دعوى الرجوع).

ومعنى هذا ان المظهر الذي أوفى مبلغ الحوالة بناء على المطالبة الودية فان مدة التقادم تبدأ بالنسبة له من يوم الوفاء، ولايشترط ان يكون الوفاء قد تم فعلاً بل يقصد في ذلك انقضاء الالتزام الصرفي بينه وبين الدائن بالوفاء او بما يعادله بالمقاصة والابراء أو اتحاد الذمة أو التجديد.

٤ ـ دعوى الموفي بالتدخل : لم يرد ذكر في المادة ١٣٢ لتقادم دعوى من يؤدي مبلغ الحوالة بالتدخل وبما ان رجوع الموفي بالتدخل بالمبلغ الذي اداه كرجوع الضامنين بعضهم على بعض، لذا تكون مدة تقادم دعوى الموفي بالتدخل عند استعمال حقه في الرجوع على من تم التدخل لمصلحة وباقي الضامنين هي ستة أشهر تبدأ من يوم الوفاء.

٥ ـ دعوى الحامل ضد القابل بالتدخل : بما أن القبول بالتدخل، لايقع الا لمصلحة ملتزم بالحوالة أي لمصلحة المظهر او الساحب، فان رجوع الحامل على القابل بالتدخل كرجوعه على المظهر أو الساحب. وعليه تتقادم دعواه بمرور سنة واحدة من تاريخ سحب الاحتجاج، أو من تاريخ استحقاق الحوالة المشروط فيها الرجوع بدون سحب احتجاج.

٦ ـ دعوى القابل بالتدخل، ضد من تم القبول بالتدخل لمصلحته او ضد الموقعين السابقين :تنقضي هذه الدعوى بمرور ستة أشهر من تاريخ الوفاء أو من تاريخ رفع الدعوى على المتدخل، ذلك لان دعوى المتدخل في هذه الحالة كدعوى الرجوع بين الضامنين.

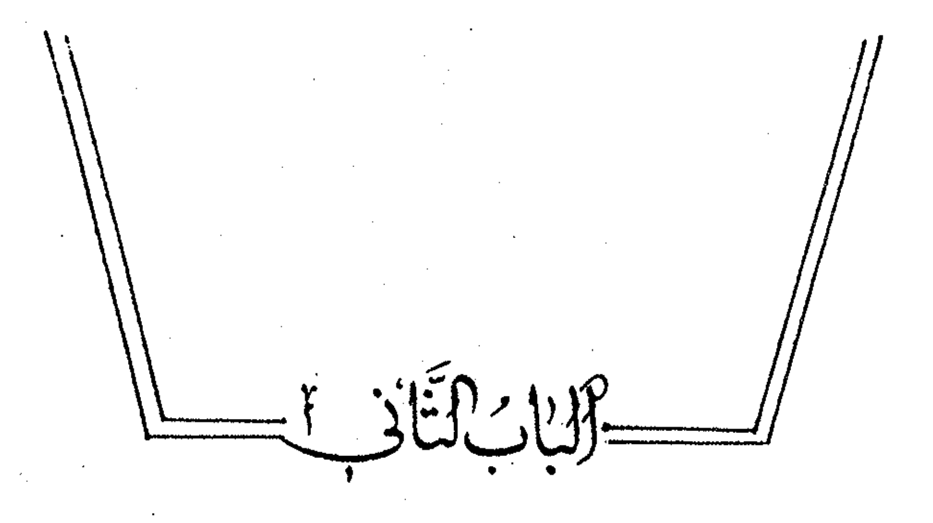
٧ ـ دعوى الحامل ضد الضامن : تختلف مدة التقادم باختلاف الشخص المضمون، ذلك لان الضامن يلزم بما يلتزم به الشخص المضمون، فاذا كان الضمان لمصلحة احد المظهرين، أو الساحب، فتنقضي الدعوى بمرور سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق حسب الأحوال.

٨ ـ دعوى الضامن ضد الشخص المضمون :تنقضي هذه الدعوى بمرور ستة اشهر من تاريخ الاداء أو من تاريخ رفع الدعوى على الضامن.

واخيراً نود الاشارة الى إنه في حالة اقامة الدعوى وتركها أو توقفها لاي سبب كان فإن المدة التي نصت عليها المادة ١٣٢ لاتسرى الا من تاريخ اخر اجراء في

الدعوى . كذلك لاتسرى المدد المذكورة إذا ثبت الدين بحكم صادر من محكمة أو كان قد اعترف به المدين بسند مستقل ينطوي على تجديد الدين .

وانقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى لاي سبب كان لا أثر له الا بالنسبة للشخص الذي اتخذ تجاهه الاجراء القاطع للمدة وتبقى سارية بالنسبة للملتزمين الآخرين هذا ما كان ينص عليه صراحة القانون السابق (المادتان ٥٠٦ و ٥٠٧ د) اما القانون الجديد فلم يأت بمثل هذا النص عند معالجته لاحكام التقادم في الحوالة ولكنه جاء بنص مماثل عند معالجته لاحكام تقادم الدعوى في الشيك المادة (١٧٦) .



الباب الثاني

السند للأمر «الكمبيالة»

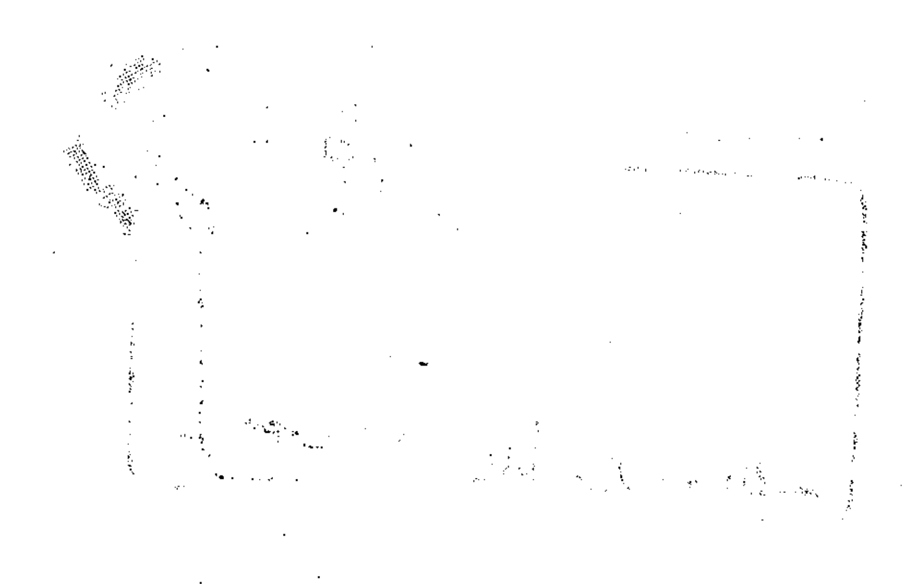
الفصل العاشر

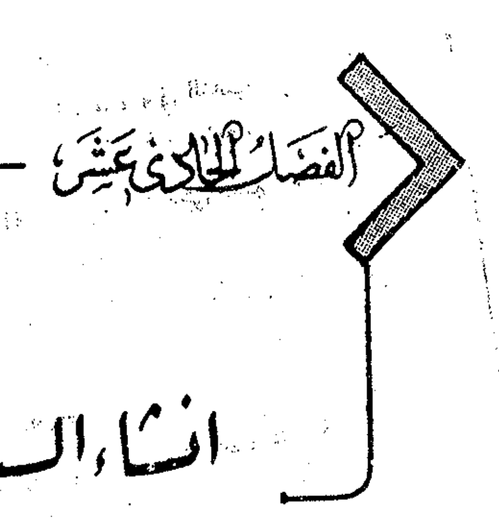
تعريف السند للأمر وخصائصه

السند للامر او الكمبيالة عبارة عن محرر بالشكل الذي يحدده القانون ، ويلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد بأن يدفع لشخص آخر يسمى المستفيد ، مبلغا من النقود في تاريخ ومكان معينين او عند الاطلاع .

وتظهر أهمية الكمبيالة في العلاقات التجارية المحلية التي تتم على صعيد المدينة او القطر ، وقد كثر استعمال هذه الورقة التجارية في التعامل التجاري ، بسبب انتشار البيع بالنسيئة ، او البيع الذي تدفع فيه القيمة بالتقسيط ، . كما إن استعمال الكمبيالة لايقتصر على مجال التعامل التجاري فقط ، وإنما يستعمل أيضا في المعاملات المدنية ، فقد يقرض احد الاشخاص شخصا آخر مبلغا من النقود لاجل معين فيطلب من المقترض أن يحرر له كمبيالة يتعهد بموجبها بوفاء المبلغ الذي يساوي القرض في اجل معين هو اجل حلول الدين .

ويكاد ينعدم استعمال هذه الورقة في المعاملات الخارجية ذلك لكثرة استعمال الحوالة التجارية في ايفاء الديون الخارجية .





كما هو الحال في انشاء الحوالة يشترط كي يصبح السند للامر صحيحا نافذا أن تتوافر في انشائه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نص عليها القانون .

۱ . الشروط الموضوعية :

بحثنا في صدد الكلام عن شروط انشاء الحوالة في الشروط الموضوعية لانشائها . وهذه الشروط نفسها . من اهلية ورضا ومحل وسبب تجب توافرها في السند للامر . وكما هو الحال بالنسبة للحوالة فقد نص قانون التجارة في المادة السادسة منه على اعتبار جميع العمليات المتعلقة بالسندات للامر تجارية . لذا يشترط توافرها الاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري فيمن يلتزم بموجب السند للامر . واذا كان احد الملتزمين عديم الاهلية او كان توقيعه مزورا فإن البطلان يقتصر أثره على صاحب التوقيع الباطل . دون سائر الملتزمين بالسند تطبيقا لقاعدة استقلال التواقيع (المادة ١٤٧) وتحدد اهلية الشخص بموجب قانون جنسيته .

۲ . الشروط الشكلية :

قلنا عند تعريفنا للسند للامر بأنه محرر ، وهذا يعني أن هذا السند يجب أن يكون مكتوبا ، فالكتابة لازمة لانشائه . وإن لم ينص القانون عليها . والسند للامر محرر عرفي لايستلزم توثيقيا من جهة رسمية ولكن هذا لايمنع من تنظيمه امام الكاتب العدل ، ومن النادر جدا ان ينظم بصورة رسمية نظرا لصعوبة ذلك من الناحية العملية ولتجنب النفقات التي تصرف في مثل هذا الاجراء .

وليس من الضروري أن يقوم المدين بنفسه بتحرير السند ، وفي الغالب يكون السند جاهزا باستثناء بعض البيانات التي يتم اكمالها عند التوقيع عليه .

وقد نص القانون على بيانات الزامية يجب توافرها في السند لكي يعتبر ورقة تجارية تأخذ شكل الكمبيالة .

وحددت المادة ١٣٣ من قانون التجارة هذه البيانات في السندات للأمر بنصها على مايلي :

يجب أن يشتمل السند للامر على البيانات الآتية :

اولا ـ شرط الامر او عبارة سند للامر مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها .
ثانيا ـ تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
ثالثا ـ تاريخ الاستحقاق .
رابعا ـ مكان الاداء .
خامسا ـ اسم من يجب الوفاء له او لامره .
سادسا ـ تاريخ إنشاء السند ومكان انشائه .
سابعاً ـ اسم وتوقيع ومقام انشاء السند (المحرر) .

اولا : شرط الامر او عبارة سند للامر :

يلاحظ أن القانون الحالي لم يشترط وجوب ذكر تسميته في متن السند كما فعل قانون التجارة القديم لعام ١٩٤٣ الذي كان ينص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٢ منه على وجوب ذكر عبارة سند للامر او مايفيد معناها . غير أن القانون الحالي كالقانون السابق ترك الخيار بين أن يتضمن السند شرط الامر او عبارة سند للامر . كذلك نرى جواز ذكر لفظ كمبيالة لان القانون اطلق هذه التسمية على السند المذكور ، وعليه يحرر السند على احد الاشكال التالية :

اتعهد بموجب هذا السند للامر أن ادفع ....
اتعهد بموجب هذه الكمبيالة أن ادفع ....
اتعهد بأن ادفع لامر السيد ...

كما يلاحظ أن النص المذكور لايسمح للحوالة أن يتضمن السند عبارة تفيد معنى ليس لأمر لان مثل هذا الشرط يتعارض مع طبيعة السند للامر ويكون السند للامر قابلا للتداول بالتظهير ويعتبر الشرط لاغيا إن وجد .

ثانيا : تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود :

السند للامر يتضمن تعهدا بالوفاء بخلاف الحوالة التي تتضمن أمرا بالوفاء. وقد اشترط القانون أن يكون التعهد مطلقا لكي يصبح دفع المبلغ مؤكدا لذا يجب عدم تعليق التعهد على شرط اما محل الالتزام في السند فلا يمكن أن يكون الا مبلغا معينا من النقود ويذكر المبلغ بكتابته بالارقام او بالحروف وعند الاختلاف تطبق احكام المادة ٤٥ . كل ذلك لتسهيل تداول السند بالسرعة اللازمة في المعاملات التجارية ، اما اذا كان التعهد معلقا على شرط او كان المبلغ غير معين تعيينا كافيا فإنه يؤدي الى بطلان السند كورقة تجارية ويمكن أن يعتبر بمثابة سند عادي تسري عليه احكام القواعد العامة في السندات .

والشخص الذي يتعهد باداء المبلغ هو ساحب السند ويسمى بالمحرر او المتعهد وهو كالمسحوب عليه القابل في الحوالة ، وقد نصت المادة ١٣٦ في فقرتها الاولى على هذا المعنى بقولها :

((يلتزم محرر السند للامر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة)) .

ثالثا : تاريخ الاستحقاق :

تسري على السند للامر احكام المادة ٨٤ في كيفية تعيين تاريخ استحقاقه فقد يكون السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع او بعد مضي مدة من تاريخ معين . واذا حرر تاريخ الاستحقاق بغير احدى هذه الصور الاربعة ، او كانت فيه تواريخ متعاقبة للوفاء يكون السند باطلا .

اما اذا لم يذكر في السند للامر تاريخ للاستحقاق فقد قررت الفقرة الاولى من المادة ١٣٤ بأنه يعتبر مستحق الاداء لدى الاطلاع .

رابعا : مكان الوفاء :

من الضروري معرفة المكان الذي يتم فيه وفاء السند للامر ، ولهذا نص القانون على تعيين المكان المذكور ، ولكن اذا اغفل تعيينه ، فلا يصار الى بطلان السند ، بل يعتبر القانون ان مكان وفائه ، هو مكان انشائه ، (الفقرة الثانية من المادة ١٣٤) أما اذا كان السند خاليا من مكان الانشاء ايضا فإن المكان المذكور بجانب اسم المتعهد او المحرر يعتبر هو مكان إنشاء السند وبالتالي مكان وفاء قيمته . وكذلك القرينة يمكن أن تنطبق أيضا اذا لم يذكر المحرر محل اقامته فأن مكان الانشاء يعتبر مكان اقامته المتعهد او المحرر .

وإذا ذكرت عدة اماكن لوفاء قيمة السند فعندئذ حسب رأينا يترك الخيار للحامل لاختيار المكان المناسب له لاستيفاء القيمة.

لكن هل يجوز ان يتضمن السند للامر شرط الدفع في محل مختار؟ نجد الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ قد نصت على تطبيق احكام المادة ٤٣ الخاصة بشرط الدفع، فللمتعهد ان يشترط في السند المذكور دفع قيمته في مكان يختلف عن محل سكناه ومن قبل شخص ثالث وفي هذه الحالة على المستفيد من السند للامر ان يطالب هذا الشخص وفاء قيمة السند.

اما اذا عين المتعهد، المكان المختار لدفع قيمة السند، دون ان يذكر اسم من يقوم بالدفع، ففي هذه الحالة يجب على المستفيد، وان كان السند خلافا للحوالة لا يقدم للقبول، ان يطلب في ميعاد لاحق من المتعهد الذي اغفل تعيين الشخص الثالث ان يعينه، والا كان مسؤولا عن دفع مبلغ السند في المكان المذكور في السند.

خامسا: اسم من يجب الوفاء له او لامره:

إن نص القانون على وجوب ذكر هذا البيان في السند للامر يدل دلالة واضحة على عدم جواز تحرير السند لحامله، بل لابد من ذكر اسم المستفيد، كما هو الحال بالنسبة للسفتجة وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون الموحد، ويفهم من النص المذكور جواز ذكر اسم المستفيد مقترنا بشرط الامر او غير مقترن به. كأن يقال اتعهد بأن ادفع لامر السيد فلان، أو اتعهد بأن ادفع بموجب السند للامر هذا الى السيد فلان، ففي كلتا الحالتين يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير.

ويتساءل الفقهاء عن امكانية تحرير السند للامر المحرر نفسه اي هل يجوز ان يصبح المتعهد هو المستفيد ايضا من الكمبيالة؟

ذهب البعض الى القول بجواز ذلك وإن كان يندر مثل هذا السند في الحياة العملية حيث لا توجد اسباب لتحريره الا في حالة حاجة المتعهد الى نقود فيقوم بتحرير السند وخصمه في احد المصارف[1].

غير ان البعض الآخر ذهب الى عدم جواز تحرير السند للامر لمصلحة المتعهد وذلك لانه ليس في النصوص التي قررت تطبيق احكام الحوالة على السند للامر ما

---

(١) الدكتور محسن شفيق، المصدر السابق، ص ٩٥ بند ٦٨.

يشير الى تطبيق الحكم الخاص بجواز سحب الحوالة لامر الساحب يضاف الى ذلك ان سحب الحوالة لامر الساحب قد يؤدي الى تقوية الائتمان والثقة بالحوالة حيث يسحبها الساحب لامره لكي يأخذ قبول المسحوب عليه ثم يضعها في التداول ومثل هذا الامر لايمكن ان يقع بالنسبة للكمبيالة التي لا قبول فيها ، وان المتعهد او المحرر هو بمقام المسحوب عليه القابل[1] .

سادسا : تأريخ انشاء السند ومكان انشائه :

تظهر أهمية تاريخ انشاء السند في معرفة اهلية المتعهد او المحرر حين الانشاء ، وكذلك للتمكن من تحديد تاريخ الاستحقاق ، كما تظهر أهمية تاريخ الانشاء عندما يكون السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع ، او بعد مضي مدة من الاطلاع لمعرفة المدة التي يجب فيها على الحامل تقديم السند للامر للوفاء بالاطلاع وكذلك لتعيين وقت سريان الفائدة اذا كانت مشروطة في السند .

وعليه اذا خلا السند ، من تاريخ انشائه او اذا ذكرت فيه عدة تواريخ فانه يعتبر باطلا ، اما عن مكان الانشاء فقد رأينا عند بحثنا لهذا البيان في الحوالة ان أهميته في الوقت الحاضر لمعرفة القانون الواجب التطبيق .

لم يجعل القانون البطلان ، جزاء لاغفال ذكر مكان انشاء الكمبيالة او السند للامر ، بل نص في الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ على انه عند ((عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المحرر ، فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء)) .

سابعا : توقيع ومقام من انشأ السند (المحرر) :

المحرر او المتعهد في السند للامر هو منشيء السند وهو الملتزم قبل المستفيد بوفاء قيمته ، وعليه وضع توقيعه على السند المذكور حتى يعتبر ملتزما بمحتواه والتوقيع يكون بالامضاء ، او بوضع بصمة الابهام وفقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر ويجوز تعدد المتعهدين في السند للامر على ان يكون التزامهم بالتضامن . كذلك خلافا لقانون التجارة السابق اشترط القانون الجديد ذكر مقام اي محل اقامة المحرر او المتعهد ولكن في حالة عدم ذكر مقامه فان الفرضية التي نصت عليها المادة ١٣٤ في فقرتها الثانية تجد لها مكانا للتطبيق .

---

(١) رزق الله انطاكي ونهاد السباعي ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥ بند ٤٦٨ .
Lescot et Roblot, Tome II, No. 791.

السند المعيب : ـ يعتبر السند معيباً وبالتالي باطلا إذا انقصت فيه بعض البيانات الالزامية الا في الحالات التي وردت ذكرها في المادة ١٣٤ حيث نصت على انه ((اذا خلت الورقة من احد البيانات المذكورة في المادة (١٣٣) في هذا القانون فتعتبر سندا لامر ناقص ولا يكون له اثر كورقة تجارية الا في الاحوال التالية : ـ

اولا ـ عدم ذكر تاريخ الاستحقاق ، ويعتبر في هذه الحالة مستحق الاداء لدى الاطلاع عليه .

ثانيا ـ عدم ذكر مكان الاداء ، او مقام المحرر ، فيعتبر مكان انشاء السند مكان الاداء ومقام المحرر في الوقت ذاته .

ثالثا ـ عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المحرر ، فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء .

البيانات الاختيارية :

اغلب البيانات الاختيارية التي يمكن ايرادها في الحولات يمكن وجودها في السندات للامر الا ماتعارض منها مع طبيعة السند للامر واكثر البيانات استعمالا هي : ـ

شرط عدم الضمان :

ونقصد بشرط عدم الضمان في السند للامر عدم ضمان الوفاء وليس عدم ضمان القبول لان السند للامر لايقدم للقبول ، فالمتعهد يكون بمركز المسحوب عليه القابل ، ولكل مظهر أن يشترط في السند للامر عدم ضمانه للوفاء ، ولكن لايجوز لمن حرر السند اي للمتعهد أن يضع شرط عدم الضمان لانه يعتبر مدينا اصليا ، واذا وضع المتعهد مثل هذا الشرط في السند فان الشرط يكون لاغيا ، والشرط الموضوع من المظهر يقتصر اثره على من اشترطه فقط .

شرط الوفاء في محل مختار :

سبق وقلنا بجواز وجود شرط الوفاء في محل مختار في السند للامر وقد شرحنا ذلك عند الكلام عن مكان وفاء السند .

شرط الفائدة :

تطبق احكام المادة ٤٤ التي عالجت وضع شرط الفائدة في الحوالة على السند للامر ، وعليه يجوز أن يرد هذا الشرط في السند المستحق الاداء عند الاطلاع او بعد مضي

مدة من الاطلاع على أن يذكر في الشرط سعر الفائدة وعند عدم ذكره يعتبر شرط الفائدة لاغيا . ولا قيمة لهذا الشرط في السند للامر المستحق الاداء بعد مدة من تاريخ إنشائه او في تاريخ معين .

شرط وصول القيمة :

شرط وصول القيمة يعبر عن سبب نشوء الدين ولا يستلزم القانون كما هو الحال في الحوالة أن يذكر في السند للامر ، سبب نشوئه او تظهيره ، ويفترض وجود سبب مشروع الا اذا برهن على عكس ذلك (المادة ١٣٢ مدني) . لذا فأن شرط وصول القيمة من البيانات الاختيارية التي يترك ذكرها الى ارادة الموقعين على السند ، ويلاحظ أن هذا الشرط قد جرى العرف في العراق على ذكره في السندات للامر .

شرط عدم الاحتجاج او الرجوع بدون مصاريف :

وكما رأينا سابقا أن شرط عدم الاحتجاج او مايسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف يعفي حامل الورقة التجارية من سحب الاحتجاج اللازم عند الامتناع عن الوفاء ، وهذا الشرط يمكن وضعه في السند للامر من قبل المتعهد وعندئذ يسري أثره على جميع المظهرين ، او يكون واضع الشرط احد المظهرين فعندئذ يقتصر اثره على ذلك المظهر ولا يتم الرجوع على الآخرين الا بسحب الاحتجاج .

الفصل الثاني عشر

أحكام الحوالة المطبقة على السند للأمر

أغلب التشريعات لاتضع قواعد خاصة لاحكام الكمبيالة وانما تكتفي بالاحالة الى احكام الحوالة . حتى ان القانون الموحد اكتفي بايراد مادتين فقط بشأن هذا السند . وقد نصتا على الرجوع الى احكام السفتجة لتطبيقها عليه .

كذلك فعل قانون التجارة حيث انه لم يخصص للكمبيالة سوى اربع مواد (١٣٣ - ١٣٦) فقد نص في المادتين ١٣٣ و ١٣٤ على البيانات التي يجب ايرادها في السند ونص في المادة ١٣٥ على أنه :

اولا - تسري على السند للامر الاحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الاهلية والتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع بسبب عدم الوفاء والحجز الاحتياطي والاحتجاج والرجوع بطريق إنشاء حوالة رجوع والوفاء بالتدخل والصور والتحريف والتقادم .

ثانيا - وتسري أيضا على السند للامر القواعد المتعلقة بالحوالة المستحقة الوفاء في محل مقام الغير او في مكان غير الذي يوجد به مقام المسحوب عليه في (المادة ٤٣) واشتراط الفائدة المذكورة في المادة (٤٤) والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعه المنصوص عليه في المادة (٤٥) والنتائج المترتبة على التوقيع في الحالات المنصوص عليها في المادتين (٤٦) و (٤٧) وعلى توقيع شخص غير مفوض او جاوز حدود التفويض المذكورة في المادة (٤٩) من هذا القانون .

ثالثا ـ تسري على السند للامر الاحكام المتعلقة بالضمان المنصوص عليها في المواد (٨٠) وما بعدها واذا لم يذكر في صيغة هذا الضمان اسم المضمون اعتبر الضمان حاصلا لمصلحة محرر السند)).

رابعاً ـ وتسري على السند الجديد بوجه عام الاحكام المتعلقة بالحوالة بالقدر الذي لاتتعارض فيه مع ماهيته.

ويظهر أن المشرع في القانون الجديد قد عدد في المادة اعلاه بعض الاحكام الخاصة بالحوالة والتي تطبق على السند للامر، وفي الفقرة الرابعة، يرمي الى الإحالة المطلقة الى احكام الحوالة بالقدر الذي لاتتعارض مع ماهية السند للامر.

اما المادة ١٣٦ فقد جاءت ببعض احكام الحوالة التي يلزم تعديلها عند تطبيقها على السند للامر، فجعلت المتعهد في مركز المسحوب عليه القابل، واعتبرت التأشير بالاطلاع على الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع في مقام القبول في الحوالة ومن حيث حساب ميعاد الاستحقاق فيحسب ميعاد استحقاق السند من تاريخ التقديم للاطلاع او التأشير:

يختلف السند للامر عن الحوالة من حيث عدد اشخاصه فهو يحتوي عند تحريره على شخصين هما المتعهد (المتحرر) والمستفيد بينما تتضمن الحوالة عند انشائها ثلاثة اشخاص هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. كذلك فأن السند للامر لايقدم للقبول ذلك لان الساحب (المحرر) هو الذي انشأه وهو الذي يلتزم بوفاء قيمته ويكون بمقام المسحوب عليه القابل.

التظهير الناقل للملكية:

وجميع الاحكام الخاصة بالشروط الموضوعية والشروط الشكلية للتظهير التي تكلمنا عنها في صدد بحثنا لتظهير الحوالة تنطبق على السند او الوصلة الملصقة به، إن وجدت.

بموجب هذا التظهير تنتقل ملكية الكمبيالة او السند للامر الى المظهر اليه وبالتالي يكتسب جميع الحقوق الناشئة عن السند المذكور، وإن آثار التظهير في هذا السند هي نفس آثار التظهير الناقل في الحوالة، وعليه تنتقل ملكية السند والحقوق الناشئة منه الى المظهر اليه، ويلتزم المظهر اليه بضمان وفاء قيمة السند للامر عند امتناع المتعهد ولكن يجوز للمظهر أن يعفي نفسه من هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان، وقد ينتقل السند للامر من جديد الى المظهر سابق، ولهذا أن يظهره مرة اخرى لحامل جديد، او يبقيه لديه حتى تاريخ الاستحقاق فعندئذ

ينقضي الالتزام الصرفي بالنسبة للموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة ، كما ان يرجع السند للامر بالتظهير الى المحرر ، ولهذا أن يظهره لحامل آخر قبل حلول ميعاد استحقاق السند اما اذا كان السند للامر باقيا لديه في ذلك فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وتنتهي حياة السند .

ومن آثار التظهير اعطاء صفة الحامل الشرعي للسند للامر اذا انتهت اليه بسلسلة التظهيرات وإن كان التظهير الاخير على بياض او لحامله والاثر الاخير للتظهير في تطبيق قاعدة تطهير الدفوع التي سبق شرحها عند الكلام عن آثار التظهير في الحوالة .[1]

التظهير التوكيلي :

يجوز تظهير الكمبيالة او السند للامر توكيليا بقصد تحصيل مبلغ السند للامر لحساب المظهر ، وفي هذه الحالة تسري احكام الوكالة بين المظهر والمظهر اليه ، ولا يجوز لهذا الاخير أن يقوم بتظهير السند تظهيرا ناقلا للملكية لان فاقد الشيء لايعطيه ولا يكون تظهيره للسند الا على سبيل الوكالة .

ولا يقع التظهير التوكيلي صحيحا الا اذا توافرت فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ٥٩ ، والتي سبق وحددناها بالصيغة التي تفيد معنى التوكيل ، واسم المظهر اليه وتوقيع المظهر ، وفي بعض الاحيان يقع هذا النوع من التظهير ضمنيا اذا دلت ظروف الحال على غير ذلك .

التظهير التأميني :

ويجوز للمستفيد من السند للامر أن يرهنه لدى شخص آخر ضمانا لدين معين ، ويتم ذلك عن طريق التظهير التأميني على النحو الذي سبق شرحه في الحوالة . وتطبق على الرهن التأميني في السند للامر نفس الاحكام الخاصة بالشكل والواجبات الملقاة على عاتق المظهر اليه (الدائن المرتهن) من تقديم للوفاء وسحب الاحتجاج عند الامتناع ، وعمل الاخبارات اللازمة ، والاحكام الخاصة بعلاقته مع باقي الموقعين التي سبق شرحها .

---

(١) ص ١٤٨ وما بعدها .

التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق :

يكون لتظهير السند للامر الواقع في تاريخ الاستحقاق او في المدة المحددة لسحب احتجاج عدم الوفاء ، نفس آثار التظهير السابق على تاريخ الاستحقاق ، اما اذا تم تظهير السند للامر بعد سحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء او بعد مرور الوقت المحدد لعمل مثل هذا الاحتجاج فإن مثل هذا التظهير تطبق عليه احكام حوالة الحق .

ومن المستحسن أن يكون التظهير في هذه الحالة مؤرخا اما اذا كان خاليا من التاريخ يفترض القانون أنه قد تم قبل فوات المدة المحددة لسحب الاحتجاج الا إذا ثبت عكس ذلك .

الضمان :

تنطبق على السند للامر جميع احكام الضمان التي سبق شرحها ، وعليه يجوز أن يتم التكفل من قبل شخص أجنبي عن الكمبيالة أو من قبل احد الموقعين عليها . ولا يكون الضمان في السند للامر صحيحا الا اذا توافرت الشروط الموضوعية والشروط الشكلية السالفة الذكر .[1]

التضامن :

جميع الموقعين على الكمبيالة كالمظهر والضامن الاحتياطي والمتعهد يلتزمون بوفاء قيمة السند للامر الى الحامل على انفراد او مجتمعين ، الا من اعفى نفسه بموجب شرط عدم الضمان ولكل موقع أوفى مبلغ السند الحق في الرجوع على الموقعين السابقين عليه تطبيقا لنص المادة ١٠٨ .

---

(١) انظر ص ٢٢٣ وما بعدها .

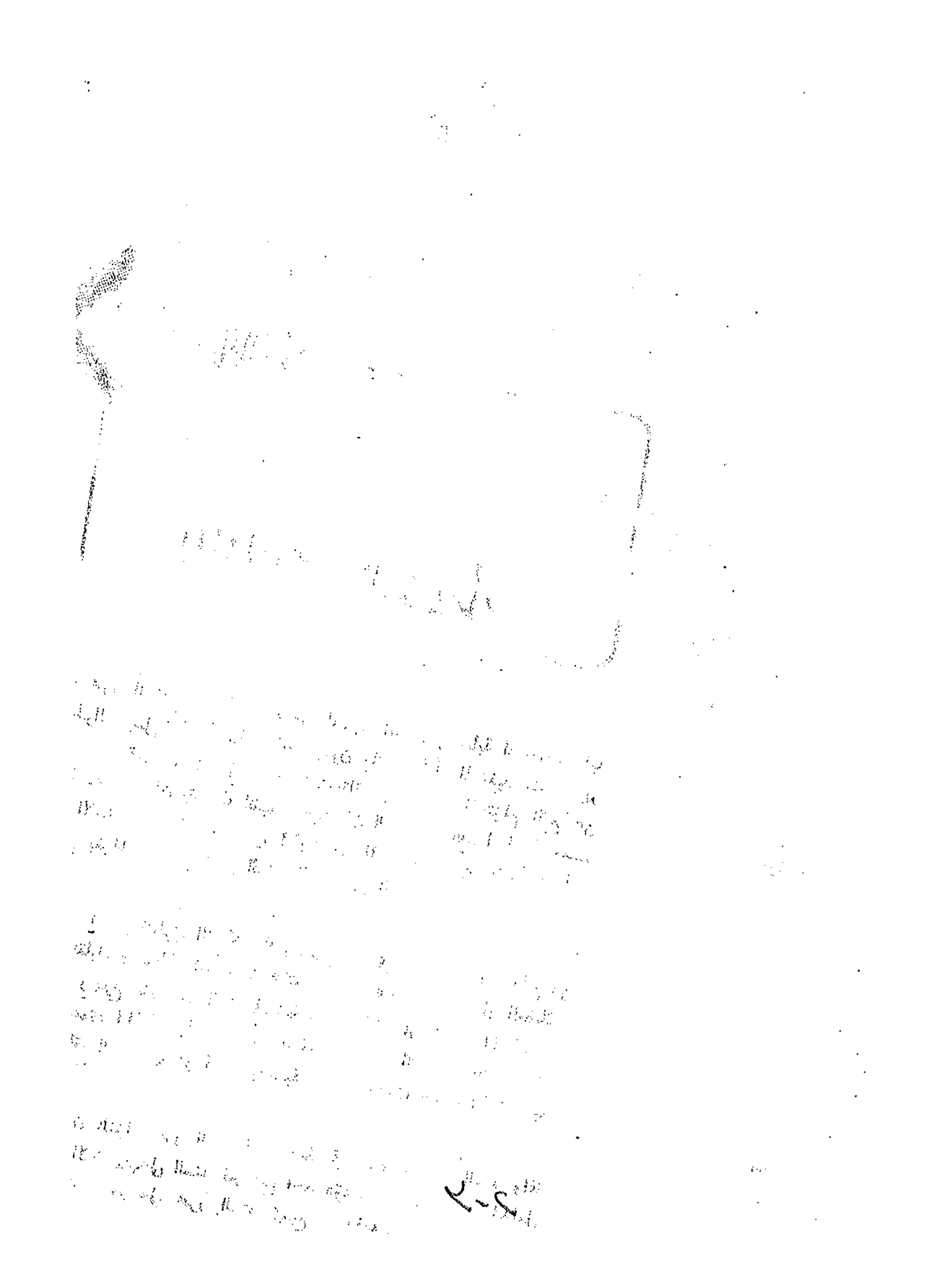
الفصل الثالث عشر

التزام محرر السند للأمر

قلنا ان محرر السند للامر الذي يسمى المتعهد ايضا هو بمثابة المسحوب عليه القابل في الحوالة وعلى هذا الاساس فانه يكون ملتزما تجاه المستفيد منذ تحرير السند للامر بدفع قيمة السند في ميعاد استحقاقه وان هذا الالتزام ناتج عن توقيعه على السند دون ان يقدم له القبول حيث ان القبول في هذه الحالة لا معنى له وعلى هذا الاساس فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ١٣٦ من قانون التجارة على هذا الحكم بقولها « يلتزم محرر السند للامر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة » .

وبموجب هذا النص تنطبق الاحكام التي سبق ان ذكرناها في صدد الكلام عن المسحوب عليه القابل ويستطيع الحامل مطالبته بالوفاء بالطرق الودية او القضائية او بسحب حوالة رجوع على محرر السند لمصلحة شخص آخر او اللجوء الى التنفيذ المباشر كما ان دعوى الحامل تجاه محرر السند تسقط بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ استحقاق السند كما هو الحال بالنسبة لسقوط دعوى حامل الحوالة تجاه المسحوب عليه القابل .

واخيرا نقول ان التزام محرر السند ليس فقط تجاه الحامل لهذا السند وانما اتجاه جميع الموقعين الآخرين على السند فلو دفع احد هؤلاء قيمة السند الى الحامل جاز لذلك الموقع ان يرجع على محرر السند بجميع ما دفعه .



الفصل الرابع عشر

السند للأمر المستحق بعد مدة معينة من الاطلاع

يتم تحديد تاريخ استحقاق السند للامر بنفس الكيفية التي يتم بها تحديد تاريخ استحقاق الحوالة، بموجب احدى الصور الاربعة التي نصت عليها المادة ٨٤ والتي سبق شرحها.

على حامل الكمبيالة او السند للامر تقديمه الى المتعهد مطالبا وفاء قيمته، متبعا في ذلك ما نصت عليه المادة ٨٩ في تحديد مواعيد التقديم، فاذا كان مستحق الاداء في تاريخ معين او بعد مرور مدة معينة من تاريخ انشائه او من تاريخ الاطلاع يجب تقديمه للاداء في يوم الاستحقاق او في احد اليومين التاليين من ايام العمل لذلك التاريخ. اما اذا كان السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع فيجب تقديمه خلال سنة من تاريخه او خلال المدة المشروطة وبما ان السند للامر لا يعرض للقبول كما هو الحال في الحوالة حتى يمكن تحديد تاريخ استحقاقه ابتداءا من تاريخ عرضه للقبول لذا فان الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ من قانون التجارة نصت على وجوب « .. تقديم السند للامر المستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع الى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة (٧٢) من هذا القانون للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع على السند. ويجب ان يكون هذا التأشير مؤرخا موقعا من المحرر ».

يفهم من هذا النص ان عرض السند المستحق الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع على المتعهد او المحرر يكون لاجل التأشير عليه وليس لاخذ قبوله، لانه يكون قد التزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة منذ وضع توقيعه على السند للامر عند تحريره، ولهذا لا يعطي القانون للمحرر في السند للامر الحق في طلب مهلة لكي يفكر في التأشير على السند كما هو الحال بالنسبة لطلب القبول في الحوالة.

اما ميعاد استحقاق السند المذكور فيبدأ من تاريخ التأشير (المادة ١٣٦ ف ٣) وفي حالة امتناع المتعهد عن وضع التأشير على السند يجب على الحامل سحب احتجاج عدم التأشير وعندئذ تبدأ مدة الاستحقاق من تاريخ الاحتجاج ، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة التي عالجت هذه الحالة بقبولها « اذا امتنع المحرر عن وضع التأشير وجب اثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بدء لسريان مدة الاطلاع » .

الوفـــــاء :

وعند تأدية قيمة السند تراعى احكام قانون العطلات القانونية ، فلا يمكن التأدية في يوم من ايام العطل (المادة ١٨٢) .

والشخص الذي يتقدم الى المتعهد مطالبا وفاء قيمة السند للأمر يجب ان يكون الحامل القانوني له او من ينوب عنه ، والا للمتعهد ان يمتنع عن وفاء قيمة السند لغير حامله ، والتقديم يكون في مكان الوفاء المذكور في السند واذا لم يذكر فيه مكان للوفاء وجب أن يتم الوفاء في مكان انشاء السند وعند وجود شرط الدفع في مكان مختار يجب مراعاة هذا الشرط عند التقديم للوفاء ، لا يمنح للمتعهد مهلة للوفاء تطبيقا لنص المادة ١٨٣ واذا تعذر على الحامل التقديم في المواعيد القانونية بسبب قوة قاهرة فعندئذ يصار الى تطبيق احكام المادة ١٢٣ .

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق :

ليس في القانون ما يمنع رجوع الحامل على باقي الملتزمين في السند للامر قبل ميعاد الاستحقاق ويكون ذلك قياسا على ما هو في الحوالة في حالة افلاس او الحكم باعسار المتعهد او توقفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم او الحجز على امواله دون جدوى ، وفيما عدا حالة الافلاس الحكم بالاعسار على الحامل الذي يستعمل حقه في الرجوع ان يثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج ، وعند الرجوع على باقي الملتزمين يجوز منح من تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق مهلة تحددها المحكمة في قرارها على ان لا تتجاوز الميعاد المعين للاستحقاق .

وفاء قيمة السند قبل تاريخ استحقاقه :

اذا تم وفاء السند للامر قبل حلول اجله فان مثل هذا الوفاء لا يكون مبرئا لذمة المتعهد ، الا اذا كان قد تم للحامل الشرعي ولم يرتكب المتعهد خطأ وعليه يسأل المتعهد حتى عن خطأئه اليسير ، فاذا تبين أن الوفاء لم يكن قد وقع للحامل

الشرعي فعلى المتعهد في هذه الحالة ان يدفع المبلغ مرة ثانية ، وكذلك الحال في حالة الافلاس او اعسار الحامل الذي قبض مبلغ السند قبل تاريخ استحقاقه .

وفاء قيمة السند للامر في تاريخ الاستحقاق :

تبرأ ذمة المدين عند وفائه السند للامر الى الحامل في ميعاد الاستحقاق اذا تحقق من ان سلسلة التظهيرات تنتهي الى الحامل الذي تم الوفاء بين يديه ، الا اذا كانت هناك معارضة صحيحة في الوفاء .

ولا تبرأ ذمة من دفع قيمة السند اذا ظهر انه كان عند وفائه قد ارتكب غشا او خطأ جسيما (المادة ٩١ ف ٣).

على حامل السند ان لا يرفض الوفاء الجزئي وعند رفضه يفقد حقه بالرجوع في ذلك المبلغ على باقي الموقعين.

قد يتم وفاء قيمة السند للامر بواسطة شك يتضمن مبلغ السند المذكور مسحوباً من المتعهد أو المدين بموجب الكمبيالة الى الحامل ، وقد إكدنا عند الكلام عن هذا النوع من الوفاء في الحوالة ، إنه يجب القول بأن ذمة الدين بموجب الورقة التجارية ، الحوالة أو السند للامر ، لا تبرأ الا بعد استيفاء قيمة الشيك من الافضل عدم قبول الحامل الوفاء بواسطة الشيك الا إذا كان مصدقاً .

جميع ماورد ذكره بشأن اثبات الوفاء والابداع ، والمعارضة في الوفاء بالنسبة للحوالة ينطبق كذلك على السند للامر .

الامتناع عن الوفاء :

إذا امتنع المتعهد عن وفاء السند للامر عند تقديمه له في ميعاد الاستحقاق ، فللحامل أن يقيم عليه دعوى مباشرة ، أو إن يتبع اجراءات التنفيذ المباشرة بواسطة دائرة التنفيذ على الوجه الذي مر ذكره في الحوالة أو إن يرجع على باقي الموقعين على السند بعد أن يكون قد سحب احتجاج عدم الوفاء في المواعيد التي حددها القانون بعمل الاخبار اللازم الذي ظهر له السند . وللحامل عند استعمال حقه في الرجوع إن يطالب من تم الرجوع عليه بالمبالغ التي نصت عليها المادة ١١٧ .

يعفى حامل السند للامر من عمل احتجاج عدم الوفاء في الحالات الآتية : ـ

١ . عند افلاس أو الحكم بأعسار المتعهد ، فإن الحكم يغني عن سحب الاحتجاج .

٢ . عند استمرار القوة القاهرة التي منعت الحامل من تقديم السند للامر الى المتعهد ، لمدة تزيد على ثلاثين يوماً منذ استحقاق السند للامر .

٣ . عند وجود شرط الرجوع بدون مصاريف موضوعاً في السند من قبل المتعهد ، اما إذا كان هذا الشرط قد وضعه احد المظهرين ، فيقتصر اثره على ذلك المظهر فقط .

وللموقع على السند للامر الذي أدى المبلغ الى الحامل إن يتسلم السند مشروحاً عليه من قبل الحامل بالقبض ويتسلم الاحتجاج ايضاً وله بدوره الرجوع على الموقعين السابقين عليه ليطالبهم بجميع ما أوفاه بالاضافة الى الفوائد القانونية والمصاريف (المادة ١٠٨) .

الوفاء بالتدخل :

تطبق احكام الوفاء بالتدخل المتعلقة بالسفتجة ، على السند للامر بموجب الاحالة التي نصت عليها المادة ١٣٥ ، وعليه يجوز أن يقع التدخل بالوفاء من شخص اجنبي أو من احد الموقعين على السند للامر لمصلحة احد الموقعين على السند أو لمصلحة المتعهد .

سقوط حق الحامل المهمل :

يسقط حق حامل السند للامر المهمل في الرجوع على الموقعين على السند إذا اهمل القيام بالوجائب التي نص عليها قانون التجارة[١] . والسقوط هذا يكون فقط بالنسبة للمظهرين وضامنيهم ، غير إن حق الحامل في مطالبة المتعهد وضامنه لا يسقط بالاهمال بل ينقضي بالتقادم الصرفي ذلك لأن المحرر في الكمبيالة يلتزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة .

ويعتبر حامل السند للامر مهملاً إذ تحققت احدى الحالات التالية :

١ . عدم تقديم الكمبيالة أو السند للامر المستحق الوفاء عند الاطلاع أو بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة من تاريخ الانشاء ، وإذا اشترط المتعهد تغيير هذه المدة فعلى الحامل تقديم السند للامر خلال المدة المذكورة في الشرط .

---

(١) انظر نص المادة ١١١ من قانون التجارة الجديد .

٢ . عدم سحب احتجاج عدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون .
٣ . عدم تقديم السند للامر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف في موعد استحقاقه .

ينقضي الالتزام الصرفي الناشيء عن الكمبيالة أو السند للامر ، إذا تم الوفاء بموجب احكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بغير النقود كالوفاء بمقابل ، والتجديد ، المقاصة ، واتحاد الذمة . والابراء .

التقادم :

نصت المادة ١٣٥ على سريان احكام التقادم المانع من سماع الدعوى على السند للامر وهي الاحكام التي سبق وشرحناها عنه البحث عن انقضاء الالتزام الصرفي في الحوالة ، وعلى هذا الاساس تكون مدة التقادم في الكمبيالة أو السند للامر على الوجه التالي :

١) الدعاوى المرفوعة ضد المتعهد (المحرر) : تنقضي بمرور ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق السند للامر سواء كانت الدعوى مقامة على المتعهد من الحامل أو من احد المظهرين أو من الضامن .
٢) دعاوى الحامل ضد المظهرين : تنقضي بمرور سنة واحدة اعتباراً من تاريخ الاحتجاج المسحوب في المواعيد المقررة أو من تاريخ الاستحقاق عندما يتضمن السند للامر شرط الرجوع بدون مصاريف .
٣) دعاوى المظهرين بعضهم ضد بعض : تنقضي بمرور ستة اشهر اعتباراً من تاريخ اداء المظهر لقيمة السند للأمر أو من تاريخ اقامة الدعوى عليه .

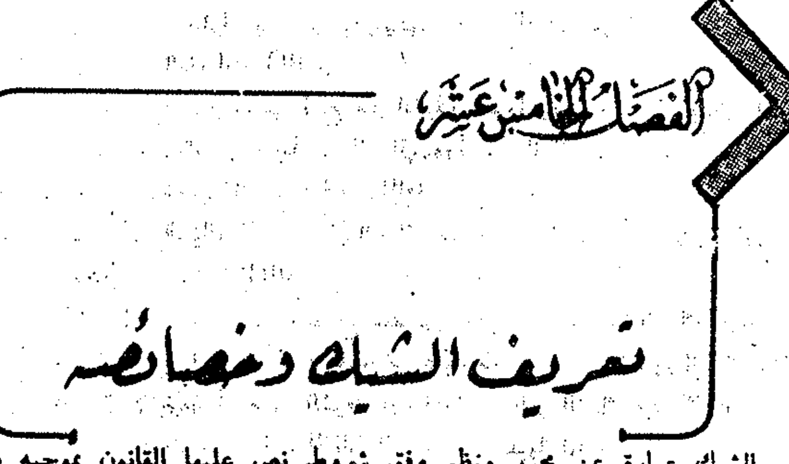
٤) دعوى الموفي بالتدخل : تنقضي هذه الدعوى بمضي ستة اشهر من وفائه لقيمة السند للامر .
٥) دعوى الحامل ضد الضامن ، إذا كانت الدعوى قد أقيمت على الضامن للمتعهد فتنقضي بمرور ثلاث سنوات من الاستحقاق اما إذا كان الضامن الذي اقيمت عليه الدعوى ضامنا لاحد المظهرين فتنقضي الدعوى عندئذ بمرور سنة من تاريخ سحب الاحتجاج لعدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق في السند للامر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف ، ذلك لأن الضامن يلتزم بما يلتزم به الشخص المضمون .
٦) دعوى الضامن على من ضمنه : تنقضي بمرور ستة اشهر من تاريخ ادائه لمبلغ السند للامر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه .

يجب التأكد بأن احكام التقادم هذه لا تسري الا على الدعاوى الناشئة عن السند للامر ، ولا تخضع لها الدعاوى الناجمة عن العلاقات القانونية بين الاشخاص المذكورة في السند والتي لا تستند الى الورقة التجارية ، اذ أنها تخضع لاحكام التقادم العادي المنصوص عليها في القانون المدني.

الباب الثالث

الصك (الشيك)

لابد من الاشارة الى ان لفظ الصك قد حل محل لفظ الشيك الذى ورد في قانون التجارة العراقي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٤٧ والصادر في ١٩٦٢/٥/٢٥ حيث جاء فيه «تحل كلمة (الصك) محل كلمة (الشيك) اينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات والاوراق المالية».



الفصل الخامس عشر

تعريف الشيك وخصائصه

الشيك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغا معينا من النقود الى شخص معين أو لحامله (المستفيد).

يتبين من هذا التعريف أن في الشيك كما في السفتجة ثلاثة اشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، حتى إن القانون الانكليزي عرف الشيك بأنه حوالة مستحقة الوفاء عند الاطلاع مسحوبة على أحد الصيارفة[1].

ولاجل معرفة خصائص الشيك نذكر اوجه الاختلاف بينه وبين الحوالة فيما يلي : –

١) لايذكر في الشيك عادة اجل للوفاء لانه مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع.

٢) الشيك يقوم بصورة رئيسة بوظيفة الوفاء ، وبوظيفة نقل النقود في شبكات المسافرين ، ولا يعتبر الشيك أداة ائتمان لانه خال من اجل للوفاء.

٣) يجوز سحب الشيك ابتداء لحامله.

٤) لايجوز اشتراط الفائدة في الشيك واذا وضع مثل هذا الشرط فالشيك صحيح والشرط يعتبر لاغيا (المادة ١٤٥).

٥) لايجوز القبول في الشيك واذا كتب عليه عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن (المادة ١٤٢ ف١).

---

(1) J.Hamel, G. Lagrade et A. Jauffet, Traite' de droit Commércial, Dalloz, Paris 1966. Tome II, No. 1660 p. 730.

• بتاريخ ٢٥/٥/١٩٩١ اصدر مجلس قيادة الثورة قرارا جاء فيه : «تحل كلمة (الصك) محل كلمة (الشيك) أينما وردت في القوانين والانظمة والتعليمات والاوراق التجارية» الوقائع العراقية ، العدد ٣٣٥٦ بتاريخ ٣/٦/١٩٩١ ص٩٦.

٦) من الضروري وجود مقابل الوفاء للشيك (الرصيد) وعند وضع الشيك في التداول بغير رصيد يكون هذا الفعل جريمة معاقبا عليها بموجب قانون العقوبات (المادة ٤٥٩).

٧) لايجوز سحب نسخ من الشيك عندما يكون لحامله ، ولكن اذا لم يكن لحامله وكان مسحوبا في العراق وواجب الوفاء في دولة أخرى او المكس جاز سحب النسخ عليه (المادة ١٧٤).

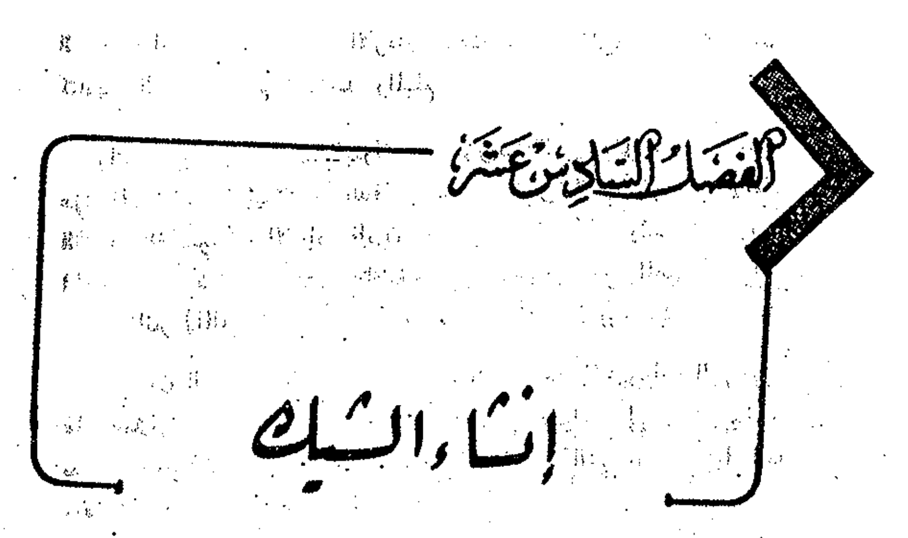
٨) الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لايجوز أن يسحب الا على مصرف (المادة ١٤٠).

٩) يجوز اثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك عوضا عن الاحتجاج ببيان صادر من المسحوب عليه مكتوبا ومؤرخا على الشيك (المادة ١٦١).

١٠) يجوز لساحب الشيك او لحامله تسطير الشيك وعندئذ يسمى الشيك المسطر وتترتب عليه الآثار التي نصت عليها المادة (١٦٦).

١١) يجوز لساحب الشيك او لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً وذلك بوضعه على الشيك عبارة للقيد في الحساب (المادة ١٦٨).

١٢) مدة التقادم في الشيك تختلف عن مدة التقادم المتعلقة بالدعاوى الخاصة بالحوالة (المادتان ١٧٥ و ١٧٦).



لابد لنا من اتباع نفس الطريقة التي سرنا عليها فيما سبق عند الكلام عن انشاء الحوالة وانشاء السند للامر، لذا فاننا سنتكلم عن الشروط الموضوعية وعن الشروط الشكلية الواجب توافرها في الشيك لكي يصبح صحيحاً.

١ ـ الشروط الموضوعية:

تطبيقاً لما جاء في المادة (٦) من قانون التجارة باعتبار الأعمال المتعلقة بالاوراق التجارية من الاعمال التجارية لذا يشترط فيمن يضع توقيعه على الشيك اي فيمن يلتزم بموجبه ان يكون متمتعاً بالاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري، كذلك يشترط توافر الرضا الخالي من العيوب والمحل والسبب المشروعين.

وبالاختصار يلزم تحقق جميع الشروط الموضوعية التي سبق وشرحناها عند الكلام عن انشاء الحوالة والسند للامر.

٢ ـ الشروط الشكلية:

لا يمكن انشاء شيك دون تحريره وان لم ينص القانون على ذلك وشرط الكتابة يمكن استنتاجه من نصوص القانون الخاصة بهذه الورقة ولا يشترط ان يقوم الساحب بنفسه بكتابة الشيك. فقد يتم تحريره من قبل شخص اخر او بواسطة الالة الكاتبة وبعدئذ يضع عليه الساحب توقيعه؛ وقد اعتادت البنوك ان توزع على عملائها دفاتر شيكات (Carnets de Cheques) تحتوي على عدد معين من

الشيكات المطبوعة ، متسلسلة الارقام . وعند سحب الشيك يتم املاء بعض البيانات كتاريخ السحب واسم المستفيد والمبلغ .

والزمت بعض القوانين البنوك عند تزويد دائنيها بمثل هذه الدفاتر ، ان تذكر على كل شيك تحتويه هذه الدفاتر اسم الشخص الذي زود بها (المادة ٦٥ من القانون الفرنسي) ، الا ان قانون التجارة الملغي كان يشترط وجوب كتابة رقم الحساب على كل شيك تسلمه الشخص والا تفرض على المصرف غرامة لاتتجاوز خمسة دنانير (المادة ٥٥٥) . غير ان القانون الجديد لم يرد فيه مثل هذا النص .

رغم ان العادة جرت على ان يكون الشيك من المطبوعات التي توزعها البنوك على عملائها فليس هناك مايمنع قانوناً تنظيم الشيك على ورقة بيضاء ، وعندئذ يصبح صحيحاً اذا احتوى على جميع البيانات التي نص عليها القانون وهذا ماقضت به المحاكم الفرنسية[1] .

افرد القانون الجديد الفصل الثالث من الباب الثالث لاحكام الشيك وقد نص في المادة ١٣٧ على انه « تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لاتتعارض مع ماهيته »[2] .

البيانات الالزامية :

عدد القانون البيانات التي يجب ان يشتمل الشيك عليها بنصه في المادة (٨٣٨) وهي :

اولا – لفظ شيك مكتوبا في الورقة باللغة التي كتبت بها .
ثانيا – أمر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود .
ثالثا – اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه) .
رابعا – مكان الاداء .
خامسا – تاريخ انشاء الشيك ومكان انشائه .
سادسا – اسم وتوقيع من انشأ الشيك (الساحب) .

---

١) انظر الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق ، هامش ص ٧٠٩ . كذلك هامش ص ٧٥٢ من مطول (Hamel et Lagrade) .
٢) الامر الذي سيجعلنا ان نرجع في كثير من الحالات عند شرحنا لاحكام الشيك الى احكام الحوالة .

اولا – لفظ شيك في الورقة باللغة التي كتبت بها :

اوجب القانون ذكر كلمة الشيك في الورقة لتمييزها عن الاوراق التجارية الاخرى أو بالاخص عن الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع . وكلمة شيك يجب أن تذكر في المتن كما هو الحال بالنسبة لكلمة الحوالة وكلمة السند للامر وإن لم يرد في النص صراحة وجوب ذكر كلمة الشيك في متن الورقة .

فيقال مثلاً ادفعوا بموجب هذا الشيك إذا كانت مكتوبة باللغة العربية اما إذا كانت مكتوبة بلغة اخرى فتذكر الكلمة التي تفيد معنى الشيك في تلك اللغة . ولم يأخذ القانون الجديد بلفظ الجك والتي جاءت هذه الكلمة الى جانب لفظ الشيك كعنوان للفصل الثالث من الباب الرابع لقانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

ثانياً – امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود :

يجب أن لا يكون الامر الصادر من ساحب الشيك إلى المسحوب عليه معلقا على شرط ، ذلك لأن الشرط أو القيد الموضوع من الساحب يؤدي الى عرقلة تداول الشيك ، وفي بعض الاحيان الى عدم التأكد من قبض القيمة وهذا ما يتعارض مع مبدأ السرعة في الاوراق التجارية .

امر الساحب ينصب على اداء مبلغ معين من النقود ، وهذا المبلغ هو محل الالتزام في الشيك فلا يمكن أن يكون المحل شيئا آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة .

وكان قانون التجارة القديم[1] يعبر عن الامر بكلمة التوكيل كما فعل القانون الموحد والقانون الفرنسي ، الامر الذي أثار نقاشا حادا حول طبيعة الشيك وعليه قيل أن الشيك عبارة عن وكالة في القبض ولكن قانون التجارة الجديد كالقانون السابق لم يشأ ان يتقيد بنظرية معينة فنص صراحة على ان الشيك يتضمن امر الساحب الموجه الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود . المبلغ يجب أن يعين تعيينا كافيا وعند اختلاف المبلغ المكتوب عدة مرات تطبق احكام المادة ٤٥ .

منع قانون التجارة اشتراط الفائدة في الشيك بنصه في المادة ١٤٥ « لا يعتد باشتراط اية فائدة في الشيك » وسبب هذا التحريم أن الشيك يقدم لاستيفاء قيمته حين صدوره أو بعد ذلك بوقت قصير .

---

١) نقصد بقانون التجارة القديم قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ الذي الغي بالقانون السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

وقد عالجت المادة ١٦١ كيفية وفاء قيمة الشيك الذي يتضمن مبلغاً مقدرا بنقود اجنبية بنصها على ما يلي :

اولا ـ . إذا اشترط وفاء الشيك في العراق بعملة اجنبية وجب الوفاء بالعملة العراقية حسب سعره يوم التقديم فإذا لم يتم الوفاء به في هذا اليوم كان للحامل الخيار في المطالبة بمبلغه مقوما بالعملة العراقية حسب سعره لدى البنك المركزي في يوم التقديم أو في يوم الوفاء.

ثانيا ـ في كل الاحوال لا يجوز التعامل بالشيك خلافا لقوانين البنك المركزي العراقي والتحويل الخارجي والتعليمات الصادرة بموجبها.

ثالثا: اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه) :

المسحوب عليه في الشيك يجب أن يكون معينا تعيينا كافيا لكي يتمكن الحامل من معرفته بسهولة ، وبالتالي التقدم اليه لاستيفاء القيمة وبما أن الشيك واجب الوفاء دائما لدى الاطلاع فلا محل لقبول المسحوب عليه ويترتب على ذلك أن المسحوب عليه لا يلتزم بوفاء قيمته قبل الحامل ، فإذا رفض الوفاء فلا يستطيع الحامل مطالبته قضائيا وإنما له حق الرجوع على المظهرين والساحب وضامنيهم الاحتياطيين .

كان القانون القديم رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ينص في المادة ٤٧٠ على جواز سحب الشيك على صيرفي سواء كان شخصا عاديا (صيرفيا) أو شخصا معنويا (صراف). أما قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ فقد نص في المادة ٥١٥ على أن الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه إلا على مصرف. والصك المسحوب في صورة شيك على غير مصرف لا يعتبر شيكا صحيحا وكذلك فعل القانون الجديد حيث نص في المادة (١٤٠) . الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على المصرف. والورقة المسحوبة في صورة شيك على غير مصرف لا تعتبر شيكا .

بموجب القانون الجديد لا يمكن أن يسحب الشيك الصادر في العراق الا على مصرف. والمصرف هو المؤسسة التي تقوم بممارسة الصيرفة والمجازة من البنك المركزي[1].

---

1) انظر تعريف المصرف في قانون مراقبة المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ المادة الاولى الفقرة الثامنة التي تنص على أن (المصرف المؤسسة التي حصلت على ترخيص من البنك المركزي العراقي في ممارسة الصيرفة بموجب هذا القانون على أن تكون من الشركات المساهمة وكذلك المؤسسات الحكومية [illegible] مصرف أو التي اجيز لها ممارسة الصيرفة [illegible]
[illegible]

ويجب أن يكون هناك إتفاق صريح او ضمني بين الساحب والمسحوب عليه المصرف بموجبه يستطيع الساحب أن يسحب شيكات على المصرف المذكور (المادة ١٤١).

فاذا رفض المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك فلا يكون مسؤولا الا تجاه الساحب الذي تم الاتفاق معه على سحب الشيكات من الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه.

ولكن هل يجوز أن يكون الساحب في الشيك مسحوبا عليه؟

سبق وقلنا عند الكلام عن الحوالة بأن قانون التجارة يجيز أن تجتمع صفه الساحب والمسحوب عليه في شخص واحد (المادة ٤٢ ف٢) والمبدأ في الشيك هو عدم جواز سحبه على الساحب نفسه، ذلك لان سحب الشيك يقتضي أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصين منفصلين حتى يمكن توجيه الامر بالدفع من احدهما الى الآخر، كما يفترض الشيك وجود رصيد للساحب لدى المسحوب عليه ويبرر الفقه ذلك على أنه لايتصور أن يكون الشخص دائنا لنفسه[1].

لكن لضرورات عملية استثنى القانون الموحد من منع سحب الشيك على نفس الساحب (المادة ٦) الحالة التي يملك فيها الساحب مؤسسات متعددة، فالمصرف الذي له فروع متعددة يستطيع أن يسحب شيكا على احد فروعه لمصلحة شخص معين[2]، وهذا المعنى نص عليه قانون التجارة السابق في الفقرة الثالثة من المادة ٥١٩ بقوله «ولا يجوز سحبه على ساحبه نفسه الا في حالة السحب من منشأة على منشأة اخرى كلتاها للساحب نفسه بشرط أن الا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله».

يجمع الفقهاء وتنص بعض القوانين على القول بأن الشيك الذي يسحبه الساحب على نفسه لايمكن أن يكون شيكا لحامله ذلك لانه يصبح عندئذ شبيها بالورقة التي يكون حق إصدارها للبنك المركزي فقط. وعليه اذا كان الشيك المذكور قد سحب لحامله فإنه يكون باطلاً[3] وهذا مانص عليه صراحة قانون التجارة السابق في المادة ٥١٩. غير أن القانون الجديد جاء بنص صريح في المادة ١٤٤ على جواز سحب الشيك لامر الساحب نفسه او لأمر شخص آخر ويجوز للمصرف أن يكون ساحباً ومسحوباً عليه بنفس الوقت.

---

١) الدكتور محسن شفيق. المصدر السابق. بند ٧٦٣ ص ٧٢٥.

٢) كذلك يجوز أن يسحب الفرع شيكا على فرع آخر لمصلحة شخص معين. كما لو سحب بنك الرافدين في الاعظمية شيكا على فرع بنك الرافدين في الكرخ.

٣) الدكتور محسن شفيق. المصدر السابق ص ٧٢٦؛ كذلك انظر المادة ٦ ف ٣ من القانون المغربي والمادة ٥٢٠ ف ٢ من القانون السوري والمادة ٦ ف ٣ من القانون الفرنسي.

رابعا ـ مكان الاداء :

من المفيد أن يتضمن الشيك بيان باسم المكان الذي يتم فيه الوفاء لكي يتمكن الحامل التوجه الى ذلك المكان لتسلم المبلغ وقد يكون مكان الوفاء موجودا في موطن المسحوب عليه او في مكان آخر فمن الجائز أن يتضمن الشيك شرط الدفع في محل مختار وهذا مانصت عليه صراحة المادة ٥٢١ من قانون التجارة السابق ، ولم يرد في القانون الجديد نصا مماثلا ، الا أننا نعتقد بجواز ذلك استنادا الى ماجاء في المادة ١٣٧ من القانون المذكور[1] .

ولكن اذا اغفل ذكر مكان الوفاء في الشيك فإن الورقة لاتعتبر باطلة وإنما تطبق في هذه الحالة احكام الفقرة الاولى من المادة ١٣٩ التي نصت على أنه « عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء . فاذا ذكرت عدة اماكن بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الاداء في اول مكان مبين فيه . واذا خلا الشيك من ذكر مكان الاداء على النحو المتقدم اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه » .

خامسا ـ تاريخ انشاء الشيك ومكان انشائه :

سبق أن تكلمنا عن فوائد ذكر تاريخ الانشاء عند بحثنا لهذا الموضوع في انشاء الحوالة ، وتلك الفوائد هي التي تظهر اهمية ذكر هذا التاريخ في الشيك وبالاخص لحساب المدة التي يجب تقديم الشيك فيها للوفاء ، فاذا لم يذكر تاريخ الانشاء او كان قد ذكر بشكل لايمكن تحديده كأن يذكر فيه عدة تواريخ ، فلا يعتبر السند شيكا يخضع لاحكام هذه الورقة التجارية . حتى أن بعض القوانين كالقانون السوري (المادة ٥٦١) تفرض عقوبة الغرامة على من اصدر شيكا خاليا من التاريخ وهذه العقوبة تشمل المستفيد الاول او الحامل وكذلك من يوفي قيمة مثل هذا الشيك .

أما عن مكان الانشاء ففائدته تظهر في حالة تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث تحديد شكل الورقة لكن القانون العراقي لم يجعل الشيك باطلا عند عدم ذكر مكان انشائه ، بل نص على اعتبار المكان المبين بجانب اسم الساحب مكاناً لانشاء الشيك . (المادة ١٣٩ ف ٢) .

---

1. تنص المادة ١٣٧ من قانون التجارة الجديد على انه « تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لاتتعارض مع ماهيته » .

سادسا ـ اسم وتوقيع من انشأ الشيك :

بما أن ساحب الشيك هو المدين الاصلي بمبلغه فلابد من توقيعه الذي يعبر عن ارادته في التزامه بموجب الشيك ، والتوقيع يكون بالامضاء او بوضع بصمة الابهام طبقا للشروط التي نصت عليها المادة ٤٢ من قانون الاثبات الجديد .

وعند فتح الحساب الجاري في البنك يطلب هذا الاخير من العميل ايداع نموذج من توقيعه لكي يستطيع البنك إجراء المطابقة عليه عند ورود شيكات تحمل توقيع العميل المذكور ، واذا كان التوقيع الموضوع على الشيك المقدم إلى البنك لايطابق شكل التوقيع في النموذج المحفوظ لديه ، يرفض البنك وفاء قيمة الشيك المذكور ، وقد اعتبرت محكمه تمييز العراق في حكم لها بأن اعطاء النموذج للبنك يعتبر اتفاقا ضمنيا بين الطرفين (البنك والعميل) في اتخاذه اساسا لتطبيق تواقيع الساحب .[1]

وليس من الضروري ان يكون التوقيع مكتوبا بنفس اللغة التي حرر بها الشيك . فقد يكون تحريره قد تم بلغة اجنبية ، وتوقيع الساحب عليه باللغة العربية ، او بأية لغة اخرى . وقد اشترط القانون الجديد خلافا للقانون السابق وجوب ذكر اسم الساحب فمن الضروري في هذه الحالة ان يذكر الساحب اسمه على الشيك وبعد ذلك يضع توقيعه .

اغفلت المادة ١٣٨ . التي عددت البيانات الالزامية في الشيك ، أسم المستفيد لكن المادة ١٤٣ تولت تفصيل ذلك بنصها على انه :

اولاً ـ يجوز اشتراط وفاء الشيك : ـ

أ ـ الى شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الامر او بدونه .

ب ـ الى شخص مسمى مع ذكر عبارة (ليس للامر) او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى .

جـ ـ الى حامل الشيك .

ثانيا ـ الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (او لحامله) او اية عبارة تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله . واذا لم يبين اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله .

ثالثا ـ الشيك المستحق الوفاء في العراق والمشتمل على شرط (غير قابل للتداول) لا يدفع الا لمن تسلمه مقترنا بهذا الشرط .

---

١) رقم القرار ١٠٠٠/ ٥٢ بتاريخ ٢/ ١٢/ ١٩٥٢ . انظر سلمان بيات ، القضاء التجاري العراقي ، بغداد ١٩٥٣ الجزء الثاني ص ٢٤٥ وما بعدها .

ولاجل شرح النص اعلاه نضرب لكل فقرة من فقراته مثلا ، وعليه يجوز سحب الشيك باحدى الاشكال التالية :

يقال مثلا :

بموجب هذا الشيك ادفعوا لامر فلان ــ ادفعوا للسيد فلان[1] .

بموجب هذا الشيك ادفعوا للسيد فلان وليس لامره[2].

بموجب هذا الشيك ادفعوا لحامله[3].

بموجب هذا الشيك ادفعوا لحامله ــ ادفعوا للسيد فلان او لحامله .

بموجب هذا الشيك ادفعوا للسيد .. لحامله .

ويجوز ان يسحب الشيك لمصلحة الساحب نفسه كأن يقول ، ادفعوا بموجب هذا الشيك لي او لامري (المادة ١٩٤ ف ١) .

اما اذا وضع الساحب او احد المظهرين عبارة على الشيك تفيد معنى عدم قابليته للتداول فلا يجوز دفع قيمة الشيك الا الى الشخص الذي تسلم الشيك عند وضع هذا الشرط المذكور ، ذلك لانه يعتبر الحامل الشرعي (القانوني) للشيك .

الشيك المعيب :

يعتبر الشيك معيبا اذا خلا من احد البيانات المذكورة في المادة ١٣٨ وعندئذ يصبح بمثابة السند العادي الذي تطبق عليه أحكام القانون المدني ، الا في حالتين نصت عليها المادة ١٣٩ وقد سبق الكلام عنها عند ذكر مكان وفاء الشيك ومكان انشائه فلا يكون الشيك باطلا عند عدم ذكر هذين البيانين .

لانجد في الحياة العملية شيكا على بياض يحمل توقيع الساحب فقط بل ان الشيك قد يكون ناقصا حيث ان الشيكات تكون عادة مطبوعة وينقصها بعض البيانات كمكان الانشاء وتاريخ الانشاء واسم الحامل ومبلغ الشيك واسم الساحب وتوقيعه .

---

(١) في هذه الحالة يكون الشيك قابلا للتداول بالتظهير وان لم يذكر فيه كلمة لأمر .

(٢) عند النص ليس للامر او لفلان فقط . او لفلان وليس لاذنه . هذا يعني ان الشيك . لا يمكن تداوله بالتظهير وانما يتبع احكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني (المادة ١٤٧ ف ٢) .

(٣) في هذه الحالة والحالات التالية لم يكون الشيك لحامله ولكل من كانت لديه حيازته يستطيع مطالبة قيمته .

قبل اكمال البيانات الناقصة لانعتبر الورقة شيكا المادة (١٣٩) . فاذا تم اكمال البيانات الناقصة خلافاً للاتفاق الذي جرى بين الساحب والمستفيد . فلا يمكن للساحب الاحتجاج بهذا الدفع بالنسبة للحامل حسن النية الا اذا كان عند حصوله على الشيك اراد الاضرار بالساحب وهذا تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع بالتظهير .

البيانات الاختيارية :

يجوز أن يتضمن الشيك بيانات يتفق عليها بشرط أن لاتتعارض مع طبيعة هذه الورقة التجارية ، فمثلاً لايمكن أن يتضمن الشيك شرط تقديمه للقبول ذلك لانه مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع .

ونذكر على سبيل المثال بعض البيانات الاختيارية التي قد تذكر في الشيك .
شرط الدفع في محل مختار أو لدى شخص آخر والذي كانت المادة ٥٢١ من قانون التجارة السابق تنص على جوازه صراحة بقولها :

« يجوز اشتراط وفاء الشيك في مصرف آخر يوجد في الجهة التي بها موطن المصرف المسحوب عليه أو في أية جهة اخرى » . ومثل هذا الشرط لايمكن وضعه عمليا من قبل الساحب دون الاتفاق مع المسحوب عليه ومع الحامل ، وعند وجود مثل هذا الشرط على الحامل أن يقدم الشيك الى الشخص الثالث مطالبا وفاء قيمته فاذا امتنع الشخص الثالث عن وفاء قيمة الشيك فلا يجوز للحامل مخاصمته او مطالبته بالتعويض عن الضرر[1] . ذلك لان الشخص الثالث في المحل المختار لايعتبر ملتزما بموجب الشيك وما على الحامل الا التوجه الى من عين الشخص الثالث لمطالبته بوفاء القيمة والتعويض عن الضرر الحاصل عن التأخير ، ولمن عين الشخص الثالث سواء كان الساحب أو المسحوب عليه مطالبة الشخص بالتعويض عما تسبب من ضرر بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك وطبعا أن الشخص الثالث في هذه الحالة يجب أن يكون مصرفا أيضا . وسبق أن قلنا بأننا نعتقد بجواز وضع مثل هذا الشرط في الوقت الحاضر وإن كان القانون الجديد لم ينص عليه صراحة .

ذكر اسم العميل ورقم حسابه :

اعتادت بعض البنوك على طبع اسم العميل ورقم حسابه على كل شيك يحتويه دفتر الشيكات ، وذلك تسهيلا لعمليات المصرف ولصعوبة استعمال مثل هذا الشيك

---

١) خلاف هذا الرأي : الدكتور حافظ محمد ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ١٣٢ .

عند سرقته ، وقد نصت بعض القوانين على هذا البيان وفرضته كواجب على البنك كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٦٥ المعدلة وقانون التجارة السابق الذي نص في المادة ٥٥٥ « على كل مصرف يسلم . لعميله دفترا يتضمن شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه أن يكتب على كل شيك منها رقم حساب الشخص الذي تسلمه . ويعاقب على مخالفة حكم هذه المادة بغرامة لاتتجاوز خمسة دنانير » .

إن البيان الخاص بذكر اسم العميل على الشيك او بذكر رقم حسابه من البيانات الاختيارية التي لايؤثر عدم ذكرها على صحة الشيك ، ويبقى البيان من البيانات الاختيارية رغم أن القانون السابق نص على دفع غرامه عند عدم ذكر البيان الذي نصت عليه المادة ٥٥٥ . ولم يرد مثل هذا النص في قانون التجارة الجديد . حيث أن مثل هذا الامر لايعتبر الان واجبا من واجبات البنوك وإنما يجوز للبنك أن يضع اسم ورقم حساب العميل او اية بيانات اخرى (اختيارية) على الشيك بشرط أن لايتعارض ذلك مع طبيعة الشيك .

شرط عدم الضمان :

القاعدة أن كلا من الساحب والمظهر يضمن وفاء قيمة الشيك ، ولكن بما أن الساحب يعتبر المدين الاصلي في الورقة فلا يمكن له أن يضع شرط عدم الضمان وهذا مانصت عليه المادة ١٤٦ بقولها « يضمن الساحب وفاء الشيك ، وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من الضمان يعتبر كأن لم يكن » .

أما المظهر فيجوز له أن يشترط عدم ضمان وفاء قيمة الشيك (المادة ١٤٩ ف ١) .

شرط وصول القيمة :

يجوز أن يذكر في الشيك شرط وصول القيمة وهو الذي يعبر عن سبب سحب الشيك او سبب تظهيره ولكن لم تجر العادة على ذكر مثل هذا الشرط في الشيك .

وهناك شروط اخرى لايمكن حصرها يمكن ذكرها في الشيك كشرط ليس لامر او شرط عدم سحب الاحتجاج وغيرها من الشروط التي لاتتعارض مع ماهية الشيك .

تعدد نسخ الشيك :

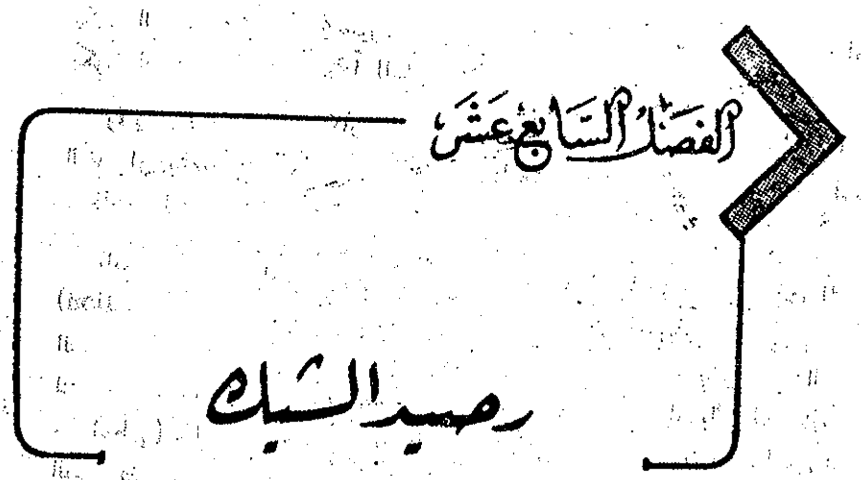
بما أن الشيك يقوم بوظيفة وفاء الديون فالاصل أن يسحب بنسخة واحدة . وينذر شيك مسحوب بعدة نسخ ، لكن القانون العراقي نص في المادة ١٧٤ على جواز تعدد نسخ الشيك الذي لايكون لحامله ، بشرط أن يسحب في دولة ويكون اداؤه في دولة اخرى ، فقد نصت المادة المذكورة على ذلك بقولها « فيما عدا الشيك لحامله ، يجوز سحب الشيك نسخا متعددة يطابق بعضها بعضا اذا كان مسحوبا في العراق ومستحق الوفاء في بلد أجنبي أو العكس » .

والسبب في جواز تعدد الشيك اذا كان دوليا هو احتمال ضياعه ، واذا تم وفاء قيمة الشيك بموجب نسخه منه فيكون هذا الوفاء مبرئا للذمة وأن لم ينص القانون على ذلك في الاحكام الخاصة بالشيك كما فعل القانون القديم[1] الذي كان ينص في المادة ٥٠١ على أن « الاداء الحاصل على احدى النسخ يستلزم البراءة ، وأن لم يصرح في متن الشيك بأن الاداء بموجب احدها يستلزم بطلان النسخ الاخرى . »

يكون المظهر « المجير » الذي ظهر « جير » عدداً من النسخ لاشخاص متعددين ، وكذلك المظهرون « المجيرون » الذين يعقبونه مسؤولين عن جميع النسخ غير المسترده والتي تحمل تواقيعهم » .

أما بالنسبة للقانون الحالي فيمكننا تطبيق الاحكام الخاصة بوفاء نسخ الحوالة على نسخ الشيك وهو ما أجازته المادة ١٣٧ لذا ، فإن المادة ١٢٧ التي تعالج الوفاء الحاصل بموجب النسخة تطبق على نسخ الشيك ، والتي تنص على أن « وفاء السفتجة بمقتضى احدى نسخها مبرىء للذمة ولو لم يكن مشروطا فيها أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الاخرى ، ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها .

[1]) قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ .



نصت الفقرة الاولى من المادة ١٤١ على انه « لايجوز اصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الشيك مقابل وفاء نقدي يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني . ومع ذلك فإن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الشيك » . وهذا النص يستلزم وجود الرصيد للساحب لدى المسحوب عليه . وهذا الدين يتمثل في مبلغ معين من النقود ، يستطيع الساحب ان يسحب منه لشخصه او لغيره متى اراد بموجب شيكات يسحبها بناء على الاتفاق الصريح او الضمني بينه وبين المسحوب عليه .

ولايعتبر الرصيد شرطاً لصحة الشيك ، فقد يسحب الشيك ويعتبر صحيحاً دون ان يكون للساحب رصيد . والرصيد يعتبر اهم ضمانة يعتمد عليها حامل الشيك لقبض قيمته ، لذا كان الاجدى ، بالمشرع العراقي ان يعترف للحامل بحقه على الرصيد ، وان يجبر الساحب على تهيئته وجعله في متناول يد الحامل عندما يتقدم طالباً وفاء قيمة الشيك الا ان قانون العقوبات العراقي نص في المادة ٤٥٩ منه على معاقبة الساحب الذي يعطي شيكاً بسوء نية وهو يعلم بان ليس له مقابل وفاء كاف . وبهذه الطريقة يلزم القانون الساحب ان يكون له رصيد لدى المسحوب عليه حتى يجوز له ان يسحب شيكاً ويتعامل به .

المبحث الاول
وجود الرصيد

وفيما يلي نذكر بايجاز شروط الرصيد حتى يكون موجوداً صحيحاً :

اولا ــ أن يكون الرصيد مبلغاً من النقود : وهو دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (المصرف) وقد ينشأ هذا الدين في الغالب من وديعة نقدية أو ان

يكون الرصيد ناتجاً عن تحصيل قيمة اوراق تجارية لحساب ساحب الشيك ، او ان يكون البنك قد فتح اعتماداً للساحب ، وسجله في حساب هذا الاخير .

ولايعتبر رصيداً اذا كان الساحب دائناً للمصرف بتسليم بضاعة معينة غير النقد او بالقيام بخدمة معينة ، او ان الاعتماد المفتوح لم يكن مخصصاً لسحب شيكات عليه .

ثانيا ـ ان يكون الرصيد موجوداً وقت انشاء الشيك : ونعني بوقت الانشاء (La Creation) وهو وقت تحرير الشيك . اما قانون العقوبات فيستوجب وجود الرصيد وقت الاصدار (L'Emission) وهو الوقت الذي يضع فيه الساحب الشيك في التداول ، وقد عبر قانون العقوبات عن فعل الاصدار بالعطاء فقال (كل من اعطى) ، الا ان أهمية وجود الرصيد لاتظهر الا عندما يتقدم الحامل لقبض القيمة ففي هذه اللحظة يصاب الحامل بخيبة امل وبالتالي يشعر بأهمية عدم وجود الرصيد الامر الذي لايمكنه من الحصول على مبلغ الشيك من المصرف ، ولنا لهذا الموضوع عودة عندما سنتكلم عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

ثالثاً ـ أن يكون الرصيد كافيا للوفاء بقيمة الشيك : يجب ان يكون رصيد الساحب لدى المصرف اكثر من قيمة الشيك او في الاقل مساويا لها . فاذا انعدم الرصيد او كان اقل من مبلغ الشيك ، ففي هذه الحالة يعتبر الرصيد غير موجود ، وبالتالي لا يتمكن الحامل من الحصول على قيمة الشيك وقد جرت العادة في البنوك على عدم صرف قسم من قيمته اذا لم يكن الرصيد كافيا لاداء جميع المبلغ المذكور في الشيك ، رغم ان المادة ١٥٥ تنص في فقرتها الثالثة على انه « اذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الايفاء على ظهر الشيك وان يعطي استشهادا بذلك ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد او بعمل احتجاج » .

رابعاً ـ ان يكون الرصيد قابلا للتصرف فيه : يجب ان يكون مبلغ النقود الموجود للساحب لدى المسحوب عليه معينا ومتحقق الوجود وغير ممنوع التصرف به وقابلا للسحب بواسطة الشيك .

فاذا كان وجود الرصيد معلقا على شرط او مضافا الى اجل او غير معين بالمقدار او محجوزا من قبل دائن او بقرار اداري ، ففي هذه الحالات لا يعتبر الرصيد موجودا بالنسبة للشيك الذي يسحبه الساحب لكي تدفع قيمته من الرصيد المذكور .

اثبات وجود المرصيد :

عالج قانون التجارة الجديد مسألة معرفة الشخص الذي يجب عنيه تقديم مقابل الوفاء في الشيك ومن الذي يجب ان يثبت وجود هذا المقابل لدى المسحوب عليه .

فالبنسبة لتقديم مقابل الوفاء تقع على عاتق الساحب مهمة ايجاد مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه في حالة سحب الشيك لحساب الغير فعلى الشخص الحقيقي ان يقدم مقابل الوفاء . ولا يكون الساحب الظاهر مسؤولا عن تقديم مقابل الوفاء الا تجاه المظهرين والحامل . ذلك لان هؤلاء لا يعلمون عادة بوجود ساحب حقيقي غير ظاهر . وانما يعتبر الساحب بالنسبة لهم هو من وقع على الشيك :

واذا لم يتمكن الساحب من اثبات وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه عند انشاء الشيك يكون ضامنا لوفاء القيمة اي يمكن الرجوع عليه ولو ان الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء كان قد نظم بعد المواعيد القانونية (المادة ١٤١ ف٢ و٣) .

كان القانون السابق يفرض في المادة ٤٥٦ منه غرامة لاتقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار على « كل مصرف يصرح عمدا خلافا للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك او بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته » .

وليس لمثل هذا النص وجودا في القانون الجديد ، ولكن طبقا للقواعد العامة للساحب ان يطالب في هذه الحالة المصرف بتعويض عن الضرر الذي نسببه بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك رغم وجود مقابل وفاء كاف لديه . او بتصريحه خلافا للحقيقة بعدم وجود المقابل .

المبحث الثاني
جريمة اصدار صك بدون رصيد

نصت المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات على مايلي :

١ . « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة تعادل ١٠٠٪ من مبلغ الصك « الشيك » على ان لاتقل عن ثلاثة الاف دينار من اعطى بسوء نية صكا (شيكاً) وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه أو استرد بعد اعطائه اياه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته أو امر المسحوب عليه بعدم الدفع أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه » .

٢ ـ يعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره صكا (شيكاً) أو سلمه صكاً (شيكاً) مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بكل مبلغه ».

لتطبيق احكام هذه المادة يشترط قبل كل شيء أن يكون السند الذي حرره الساحب شيكاً أي أن تتوافر في انشائه جميع الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية التي نصت عليها المادة ١٣٨.

فإذا كان الساحب قد حرر شيكاً معيباً أو كان توقيعه مزوراً من قبل شخص آخر أو كان الساحب غير اهل للقيام بالاعمال التجارية فلا يمكن أن تعتبر الورقة التي اصدرها شيكاً وبالتالي لا مجال لتطبيق نص المادة ٤٥٩ عقوبات. ولكن إذا انشأ الساحب شيكاً لم يتعين فيه مكان الوفاء أو لم يذكر فيه مكان الانشاء فالشيك يعتبر صحيحاً بموجب القرائن القانونية التي تضع تفسيراً لهذه البيانات الناقصة والتي نصت عليها المادة ١٣٩.

الخلاصة يجب أن يكون الشيك قبل كل شيء صحيحاً، ولشرح المادة التي تعاقب على اصدار الشيك بدون رصيد علينا أن نبحث الإركان التالية التي تكون الجريمة:

١ ـ فعل الاصدار
٢ ـ عدم وجود الرصيد
٣ ـ سوء النية

أولا ـ فعل الاصدار:

« فعل الاصدار ـ كما يقول الدكتور السعدي ـ يتحقق لا بانشاء الشيك وإنما باعطائه اي طرحه للتداول ويتم ذلك عندما يخرجه الساحب من يده ويسلمه للغير، لذلك فإن الاعمال السابقة على طرحه للتداول تعتبر من الاعمال التحضيرية التي لاتخضع لطائلة العقاب ».[1]

والسبب في اشتراط المشرع تحقق فعل الاصدار لكي تطبق العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات هو حمايه للثقة التي يجب أن يتميز بها الشيك كي يكون مقبولا من الناس ولكي يقوم بوظيفة وفاء الديون. وعليه يجب أن يكون الساحب أو من فوضه قد قام بتسليم الشيك أو نقله الى شخص آخر وبذلك يكون قد طرحه للتداول. اما اذا كان الساحب قد نظم شيكاً وابقاه لديه ثم فقد منه أو سرق ففي

---

(١) الدكتور حميد السعدي: جرائم الاعتداء على الاموال. بغداد ١٩٦٨، ص ٤٨٩.

هذه الحالة لايكون فعل الاصدار قد تم من جانبه بالتالي لايتحقق هذا الركن من الجريمة[1] .

وبما أن تداول الاوراق التجارية يتم بالتظهير فقد اعتبر قانون العقوبات تظهير أو تسليم الشيك لحامله الذي لا رصيد له كاصداره فقد نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٩ على فرض نفس العقوبة على من ظهر الشيك أو سلم شيكاً لحامله وهو يعلم أن هذه الورقة التجارية ليس لها رصيد يوفى بقيمتها .

ثانيا ـ انعدام الرصيد :

الرصيد كما سبق وذكرنا هو دين الساحب المتمثل بمبلغ من النقود في ذمه المسحوب عليه ، هذا المبلغ إذا انعدم وقت اصدار الشيك فعندئذ يتحقق هذا الركن من الجريمة ولا اهمية لوجود الرصيد من الناحية الجنائية وقت أنشاء الشيك فقد يكون الرصيد موجوداً في ذلك التاريخ ومنعدما عندما يضع الساحب الشيك في التداول ، والسبب في نص القانون على وجوب وجود الرصيد حين الاصدار هو أن لا يلجأ الساحب الى خدع الناس والتغريط في ثقتهم بالشيك والذي يعتبر بصورة رئيسية كاداه وفاء تقوم مقام النقود .

وإذا كان الرصيد موجوداً ولكن ليس للساحب حق التصرف فيه ، فإن ذلك يعادل حالة انعدام الرصيد ، وكذلك في جميع الحالات التي يجب أن يكون فيها الساحب عالماً بأن رصيده غير كافٍ أو معدوم لايمكن له التصرف به ورغم ذلك قام باصدار الشيك .

هذا الركن من الجريمة يتحقق ايضاً عندما يكون الرصيد موجوداً وقابلاً للتصرف فيه حين اصدار الشيك ، غير إنه قبل أن يقوم الحامل بتقديمه للوفاء ، استرد الساحب جميع مبلغ الرصيد أو قسماً منه بحيث اصبح القسم المتبقي لدى المسحوب عليه لايفي بقيمة الشيك .

كذلك الحال إذا كان الرصيد قائماً وقت اصدار الشيك ، ولكن الساحب امر المسحوب عليه بعد الاصدار أن لا يقوم هذا الاخير بوفاء قيمة الشيك عند تقديمه اليه دون أن تكون لدى الساحب اسباب المعارضة في الوفاء التي نص عليها القانون . وهذه العملية الاخيرة يعبر عنها بحبس الرصيد .

---

(١) انظر الامثلة التي اوردها في هذا الشأن الدكتور عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، المجلد الثاني ، القسم الخاص بغداد ص ٢٦٧ . وكذلك عطية راغب ، جريمة اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري القاهرة ١٩٥٦ .

واخيراً يطبق قانون العقوبات نفس العقوبة التي نص عليها في حالة اصدار شيك بدون رصيد على الساحب الذي يتقصد تحرير الشيك بصورة من الصور التي تجعل المسحوب عليه أن يمتنع عن وفاء قيمته ، ومثال ذلك أن يضع على الشيك توقيعاً يختلف عن نموذج توقيعه المودع لدى البنك .

ثالثاً ـ سوء النية :

سوء النية هو الركن الثالث الذي تتكون منه جريمة اصدار الشيك اعطى بدون رصيد ، وقد عبر قانون العقوبات عن هذا الركن صراحة بقوله « من بدون بسوء نية شيكاً » .

وهو الركن المعنوي في الجريمة والذي يمثل القصد الجنائي للساحب ، وسوء النية يجب أن لايقتصر توافره على حاله اصدار الشيك وانعدام رصيده أو عدم كفايته، بل يجب أن يكون متوافر ايضاً في حالتي استرداد الرصيد كله أو بعضه أو في حالة حبس الرصيد[1] وبذلك يكون الجاني (الساحب) قد ارتكب فعلاً محرماً يعاقب عليه القانون وهذا الفعل يظهر في عدم احترام الثقة التي يجب أن تتوافر في الشيك ووضع العراقيل امام الحامل عندما يريد قبض مبلغ الورقة .

وبما أن القانون قد قصد من وراء فرض العقوبة عند توافر الاركان السابقة للجريمة حماية الثقة في الشيك فلا يشترط لاتمام هذه الجريمة وقوع الضرر بالنسبة للمستفيد واضعاف الثقة فيه .

العقوبـــة :

العقوبة :

كانت عقوبة الجاني في هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لاتزيد على ثلثمائة دينار او بأحدى هاتين العقوبتين ولكن تم تعديل الفقرة الاولى من المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات[2] فأصبحت العقوبة أكثر شدة وهي الحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة تعادل ١٠٠٪ من قيمة الصك على ان لاتقل عن ثلاثة آلاف دينار.

---

(١) بهذا المعنى انظر الدكتور السعدي . المصدر السابق ص ٥٤٥.

(٢) تم التعديل بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ حول تعديل قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

الدعوى في هذه الجريمة هي دعوى عامة يجوز إقامتها من ، جميع الناس ، المدعي العام ، حامل الشيك ، والشخص الذي اصابه ضرر من اصدار الشيك بدون رصيد ولكل من اصابه ضرر أن يطالب بالتعويض.

وقد نص قانون التجارة الجديد على المبالغ التي يمكن للمدعي بالحق المدني ، أن يطالب بها أمام المحكمة الجزائية او امام المحاكم المدنية وذلك في المادة ١٧٨ بقوله « اذا اقيمت على الساحب دعوى جزائية باحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في قانون العقوبات جاز لحامل الشيك الذي ادعى بالحق المدني أن يطلب من المحكمة الجزائية أن تقضي له بمبلغ يعادل القدر غير المدفوع من قيمة الشيك والفوائد القانونية عن هذا القدر محسوبة من يوم تقديم الشيك للوفاء فضلا عن التعويض عند الاقتضاء . وللحامل أن يطالب بحقوقه امام المحاكم المدنية إن اختار ذلك » .

كان القانون السابق قد اورد نصا يرمي الى ردع المحكوم عليه عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد حيث كان يتضمن نصا بموجبه يجوز للمحكمة أن تنشر ملخص الحكم في الصحف اليومية ، ولا يخفى ما لهذا النشر من أثر على سمعة المحكوم عليه وعلى تعامل الناس معه . واضافة الى هذه الاجراءات نص القانون على أن للمحكمة في حالة العود أن تقرر سحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع اعطائه دفاتر جديدة لمدة تعينها في قرارها ، ويبلغ هذا القرار بواسطة الادعاء العام الى جميع المصارف (المادة ٥٥٧ من القانون السابق) .

ويبدو أن القانون الجديد لم يشأ أن يورد مثل هذا النص وربما اكتفى المشرع بما نص عليه قانون العقوبات حول الجريمة المذكورة .

الفصل الثامن عشر

تداول الشيك

أوردت المادة ١٤٣ الصور التي يمكن فيها كتابة اسم المستفيد في الشيك ومنها يتبين الكيفية التي ينتقل فيها الشيك من شخص الى آخر.

ولا يوجد في الشيك عند انشائه الا ثلاثة اشخاص الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وقد يكون الاخير مميزا بالاسم، ان يكون الشيك لحامله، وعليه فإن تداول الشيك يكون بالتظهير أو بالتسليم.

أما اذا كان الشيك باسم المستفيد فيمكن انتقاله بالتظهير وإن لم تذكر فيه كلمة لامر صراحه[1].

يجب أن تتوافر في المظهر جميع الشروط الموضوعية التي سبق شرحها. اما عن الشروط الشكلية فإنها نفس الشروط التي يجب إتباعها عند تظهير الحوالة. يكون التظهير في الشيك كما هو الحال في الحوالة والكمبيالة، اسميا او لحامله او على بياض، لذا فإن التظهير بمختلف انواعه في الشيك يخضع بصورة عامة لاحكام التظهير في السفتجة وذلك بحكم الاحالة التي نصت عليها المادة ١٣٧.

---

١) نصت المادة ١٤٧ من قانون التجارة الجديد على أن:
اولا - «الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه صراحة على شرط الامر او لم ينص يكون قابلا للتظهير.
ثانيا - الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة (ليس للامر) او أية عبارة اخرى بهذا المعنى لايجوز تداوله الا باتباع احكام حوالة الحق.
ثالث - ويجوز التظهير للساحب نفسه او لاي ملتزم آخر. ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد».

فالتظهير الاسمي يمكن أن يقع في أي مكان من الشيك او من الورقة الملصقة به إن وجدت ويقع التظهير لحامله على بياض على ظهر الشيك او ظهر الورقة الملصقة .

ويجب أن يكون التظهير واقعا بصورة مطلقة وكل شرط يذكر فيه يعتبر لاغيا ، كما إن التظهير الواقع على جزء من مبلغ الشيك يكون باطلا .

قد يتم تظهير الشيك لنقل ملكيته الى المظهر اليه وعندئذ ينتج هذا النوع من التظهير نفس آثار التظهير الناقل التي تكلمنا عنها في صدد تظهير الحوالة كما ان تظهير الشيك قد يكون توكيليا ، يراد منه قبض قيمة الشيك لحساب المظهر ، وهذا النوع من التظهير لايتم الا باتباع الشكل الذي قررته المادة ٥٨ وقد يكون ضمنيا عندما يكون للمظهر حساب جاري لدى المظهر اليه . فيقوم هذا الاخير بقبض المبلغ وتقييده في حساب المظهر .

أما عن تظهير الشيك تظهيرا تأمينيا فلا يتصور وقوعه بسبب كون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع وبسبب قصر المدة التي نص القانون على وجوب تقديمه خلالها لوفاء قيمته .

وكما هو الحال في الحوالة يجوز تظهير الشيك من جديد لمظهر سابق او للساحب (المادة ١٤٧ ف ٣) ، اما عن تظهيره للمسحوب عليه فقد جاء في المادة ١٤٨ مايفيد بأن تظهير الشيك للمسحوب عليه يعني أن هذا الاخير قد أوفى قيمته ، فإن هذا التظهير يدل على القبض ويعني المخالصة الا اذا كان التظهير قد تم لفرع من فروع المصرف المسحوب عليه غير الذي سحب عليه الشيك . وسبب اعتبار التظهير الى المسحوب عليه دليلا على المخالصة هو لان العادة قد جرت بأن يطلب البنك من الحامل عند وفاء قيمة الشيك التوقيع على ظهر الشيك[1] .

وهذا الحكم استمده قانون التجارة العراقي من نص المادة ١٥ من القانون الموحد التي جاء فيها مامعناه : التظهير للمسحوب عليه لايعتبر الا مخالصة باستثناء حالة وجود عدة محلات للمسحوب عليه وتم التظهير لمصلحة محل غير المحل الذي سحب عليه الشيك . وسبب هذا الاستثناء أن لكل محل من محلات المسحوب عليه التي تمارس الصيرفة كيانا وحسابا مستقلا عن الآخر .

والمظهر يكون ضامنا لوفاء قيمة الشيك الا اذا كان قد اشترط خلاف ذلك كما له أن يمنع تظهير الشيك من جديد وعندئذ لايكون ضامنا لمن تم التظهير لهم بعد ذلك (المادة ١٤٩) .

---

١) تنص المادة ١٤٨ على أنه « يعتبر التظهير الى المسحوب عليه في حكم المخالصة ، الا اذا كان للمصرف المسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليها الشيك » .

يعتبر المظهر اليه الحامل القانوني للشيك اذا انتهت اليه سلسلة التظهيرات دون انقطاع وإن كان التظهير الاخير على بياض.

اما عن شطب التظهير الحاصل على الشيك فإن التظهير المشطوب عليه بعد كتابته يعتبر كأن لم يكن[1].

وإذا كان الشيك لحامله تنتقل ملكيته بالتسليم وكل شخص يكون حائزا له يعتبر حامله القانوني اما اذا تم تظهير الشيك لحامله فإن هذا التظهير يجعل من المظهر ضامنا لوفاء قيمته، غير ان هذا التظهير لا يجعل من الورقة شيكا لامر، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢.

التظهير الحاصل بعد ميعاد التقديم :

التظهير الواقع بعد ميعاد التقديم وبعد عمل الاحتجاج لا يترتب عليه اي اثر من آثار التظهير وانما تطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بحوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد عالجت المادة ١٥٣ حالة التظهير اللاحق لميعاد التقديم بنصها على انه :

أولا ـ «التظهير اللاحق للاحتجاج الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك[2] لا يترتب عليه الا آثار حوالة الحق المدنية.

ثانيا ـ يعتبر التظهير الخالي من التاريخ انه تم قبل الاحتجاج او قبل انقضاء ميعاد تقديمه مالم يثبت غير ذلك.

ثالثا ـ لا يجوز تقديم تواريخ التظهير، فاذا حصل اعتبر تزويرا.

الضمـــان :

يجوز ان يقع تكفل وفاء الشيك من قبل شخص اجنبي عن الشيك او من قبل احد الموقعين عليه، عدا المسحوب عليه، والكفالة يمكن ان تقع عن جميع مبلغ الشيك او عن قسم من مبلغه، ويجب ان تكتب على الشيك نفسه ويذكر الكفيل.

---

(١) نصت المادة ١٥٠ على ذلك بقولها :
«يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير حامله قانونا متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن. واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض».

(٢) الاحتجاج الخاص بالامتناع عن الدفع يجب ان يتم قبل انقضاء ميعاد التقديم واذا كان التقديم قد حصل في آخر يوم من الميعاد فيجوز عمل الاحتجاج في اليوم التالي.

اسم من يكفله من الموقعين اما اذا لم يذكر اسم الشخص المكفول فتقع الكفالة كما هو الحال في الحوالة لمصلحة ساحب الشيك . وقد اورد القانون الجديد لمعالجة الضمان الاحتياطي في الشيك مادة واحدة هي المادة ١٥٤ التي تنص على انه : ـ

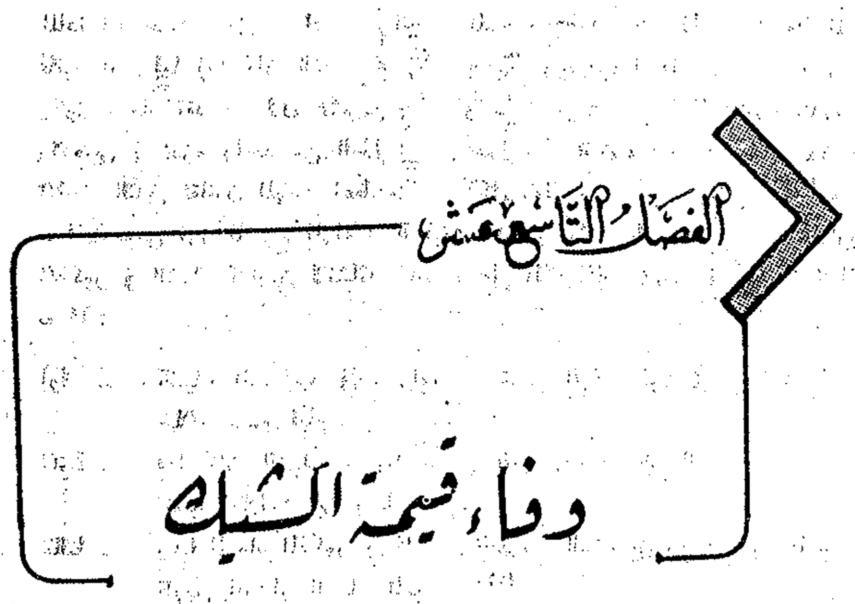
اولا ـ يجوز ضمان مبلغ الشيك كله او بعض من ضامن .

ثانيا ـ يكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز ان يكون من احد الموقعين على الشيك » .

اما بالنسبة لباقي احكام الضمان فيمكن تطبيق الاحكام التي وردت بشأنه في الحوالة والتي سبق ان شرحناها .

التضامـــن :

جميع الموقعين على الشيك كالساحب والضامن والمظهر ضامنون وفاء قيمة الشيك الى حامله على انفراد او مجتمعين ، ويجوز للمظهر ان يعفي نفسه من الضمان المذكور بشرط صريح يضعه في الشيك . اما الساحب فلا يتمكن من اعفاء نفسه من الضمان فقد نصت المادة ١٤٦ بقولها « يضمن الساحب وفاء الشيك ، وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من الضمان يعتبر كأن لم يكن » .



الشيك واجب الوفاء دائما لدى الاطلاع وقد جاء ذلك في المادة ١٥٥ التي نصت في فقرتها الاولى على انه (يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه . وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن) .

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة صراحة على وجوب وفاء قيمة الشيك وإن كان تاريخ انشائه لاحقا لتاريخ تقديمه للوفاء فقد ذكرت الفقرة المذكورة هذا الحكم بقولها (إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره وجب وفاءه يوم تقديمه) وهذا النص وضع لقطع الطريق على من يريد تأخير وفاء قيمة الشيك بوضع تاريخ لاحق لتاريخ وضع الشيك في التداول .

متى يقدم الشيك للوفاء :

وضع القانون مواعيد معينة يجب على الحامل أن يقدم فيها الشيك للوفاء إذ أن الشيك أداة وفاء يجب أن لا تبقى غير فعاله لمدة طويلة ، حتى لا يبقى الساحب والمظهرون ملتزمين بموجبه لمدة طويلة ، ولكي لا يتراكم عدد كبير من الشيكات وربما تقدم مرة واحدة الى المسحوب عليه (المصرف) الذي قد لا يجد لديه في تلك اللحظة النقود الكافية للوفاء بقيمتها وعندئذ يعتبر متوقفا عن الدفع الامر الذي يعرضه لاشهار الافلاس أو الاعسار .

والمواعيد التي جاءت في قانون التجارة الجديد والخاصة بتقديم الشيك لوفاء قيمته هي عشرة ايام بالنسبة للشيك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه ، اما إذا كان مستحق الوفاء في العراق ومسحوبا خارج العراق وجب تقديمه خلال ستين يوما .

وهذه المدد تختلف عن تلك التي نص عليها القانون الموحد في الفقرة الاولى من المادة ٢٩ حيث جعل ميعاد تقديم الشيك المسحوب الواجب الوفاء في الدولة نفسها ثمانية ايام اما إذا كان الشيك مسحوباً في دولة وواجب الوفاء في دولة اخرى، يكون ميعاد تقديمه خلال عشرين يوما أو ستين يوما حسبا إذا كانت الدولتان واقعتين في جزء واحد من العالم ام في جزئين مختلفين، غير أن المادة ١٤ من الملحق الثاني للقانون الموحد أعطت الحق لكل دولة الحالة ميعاد التقديم.[1] وعلى هذا الاساس قرر المشرع المواعيد السابقة. اما بداية ميعاد التقديم فهي التاريخ المذكور في الشيك كتاريخ لانشائه. نصت على ذلك المادة ١٥٦ في فقراتها الثلاثة بقولها:

اولا ــ الشيك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه يجب تقديمه للوفاء خلال عشرة ايام.

ثانيا ــ إذا كان الشيك مسحوبا خارج العراق ومستحق الوفاء فيه. وجب تقديمه خلال ستين يوما.

ثالثا ــ يبدأ الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين من تاريخ اصدار الشيك المبين فيه[2].

وإذا حال دون تقديم الشيك في المواعيد المذكورة قوة قاهرة فمندئذ تمدد المواعيد لحين انتهاء القوة القاهرة وعلى الحامل أن يخطر من ظهر له الشيك بالقوة ويؤشر ذلك في الشيك مؤرخا وموقعا منه المادة (١٧١) وتسلسل الاخطارات وفقا لما جاء بالنسبة للحوالة (المادة ١/٤٤).

وعند زوال القوة القاهرة على الحامل تقديم الشيك فورا، اما إذا استمرت القوة القاهرة اكثر من خمسة عشرة يوماً منذ اليوم الذي اخطر الحامل فيه من ظهر له الشيك بوجود القوة القاهرة. وتبدأ المدة المذكورة من تاريخ الاخطار وإن كان قد تم بعد انتهاء مدة التقديم، وبانتهاء هذه المدة يحق للحامل الرجوع على

---

(١) الدول التي طالبت بوضع هذا التحفظ هي كل من: المانيا. الدانمارك. الدانزك. فنلندا. ايطاليا. هولنده. رومانيا وسويسرا.

Hamel J. et Ancel, M., La convention de Geneve l'unification de droit du cheque. Paris 1937, P.32.

(٢) عالجت المادة(١٥٧)مسألة اختلاف التقويم بين مكان الأنشاء ومكان الوفاء فنصت على انه (إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفي التقويم ارجع تاريخ اصداره الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء).

الملتزمين دون تقديم الشيك أو اثبات الامتناع عن الوفاء ، ولا يعتبر القانون كما هو الحال في السفتجة من القوة القاهرة الامور الشخصية الخاصة بحامل الشيك أو بمن كلفه بتقديم الشيك أو بعمل الاحتجاج (المادة ١٧١ ف ٥) .

مكان تقديم الشيك للوفاء :

يجب أن يقدم الشيك للوفاء في المكان المذكور فيه كمحل للوفاء وإن كان للبنك عدة فروع بالتقديم يجب أن يكون في المركز أو الفرع المذكور في الشيك كمحل لوفاء قيمته اما إذا كان مكان الوفاء غير مذكور بموجب نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ يعتبر المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء ، ولذلك يجب تقديم مثل هذا الشيك في المكان المذكور .

وقد سبق وذكرنا ان الشيك قد يتضمن شرط في مكان مختار ، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التقديم في المكان المذكور في الشرط .

وقد ذكر قانون التجارة الجديد المادة (١٥٦ ف ٤) امكانية حجز مبلغ الشيك هاتفياً او برقياً لدى المصرف المسحوب عليه واعتبر هذا العمل في حكم التقديم للوفاء[1] . وان عدم تقديم الشيك للوفاء في المواعيد المذكورة لا يؤدي الا الى سقوط حق الحامل بالرجوع تجاه المظهرين ولا يسقط حق الحامل تجاه الساحب ، وان كان تقديم الشيك قد تم بعد المواعيد المحددة او اذا لم يقم الحامل بعمل الاحتجاج ، الا اذا اثبت الساحب ان رصيد الشيك كان موجوداً لدى المسحوب عليه وبقي هذا الرصيد حتى انقضاء ميعاد التقديم ثم زال بفعل غير منسوب للساحب (المادة ١٧٢) وقد اجاز القانون للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو كان ذلك بعد انقضاء مدة تقديه ويكون هذا الوفاء صحيحاً اذا توافرت شروط صحته (المادة ١٥٨ ف ١).

شروط صحة الوفاء :

على المسحوب عليه ان يوفي قيمة الشيك الى حامله الشرعي (القانوني) وهو من انتهت اليه سلسلة التظهيرات وان كان التظهير الاخير على بياض وهذا مانص

(١) إن هذا النص هو التعديل الذي جرى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٧٥ بتاريخ ٢٤ تموز ١٩٧٣ والذي كان قد عدل نص المادة ٥٣٢ من القانون السابق .

عليه القانون في المادة ١٥٠ بقوله (يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير انه حامله القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهير على بياض والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن واذا اعقب التظهير على بياض تظهير اخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض.

اما اذا كان الشيك لحامله فالحائز يعتبر هو الحامل القانوني للشيك.

والقاعدة المذكورة اعلاه في معرفة حامل الشيك تطبق وان كانت حيازة الشيك قد فقدت من شخص سابق، الا اذا كان الحامل قد حصل على الشيك بسوء نية اي انه كان عالما بان الشيك قد خرج من حيازة احد الاشخاص دون ارادته او ان الحامل ارتكب خطأ جسيآ عند حصوله على الشيك، كما لو ظهر الشيك اليه من شخص لا يدل ظاهر الحال على انه من الممكن ان يكون حائزا للشيك المذكور. وهذا ماعنته المادة ١٥١ بنصها (اذا فقد شخص أثر حادث ما، حيازة شيك قابل للتظهير فلا يلزم من آل اليه هذا الشيك بالتخلي عنه متى أثبت حقه فيه بالكيفية المبينة في المادة (١٥٠) الا اذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليه خطأ جسيآ).

يتم وفاء قيمة الشيك بالنقود المحدد مبلغها فيه ولا يوجد في احكام الشيك ما يفيد الزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي كما هو الحال بالنسبة للوفاء في الحوالة وعليه لا يجبر الحامل على أخذ جزء من مبلغ الشيك واستعمال حقه بالرجوع بالنسبة للجزء المتبقى على باقي الموقعين، غير ان الفقرة الاخيرة من المادة ١٥٥ نصت على انه (اذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من المسحوب عليه بالوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الايفاء على ظهر الشيك وان يعطي استشهاد بذلك. ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد أو بعمل احتجاج).

يتبين من النص المذكور ان للحامل ان يطلب الوفاء الجزئي اذا شاء ولا يمكن اجباره على قبول الوفاء الجزئي. والملاحظ ان المصارف ترفض الوفاء الجزئي متى كان الرصيد غير كاف لوفاء قيمة الشيك باكملها.

وقد عالج القانون الجديد مسألة تقديم عدة سندات للوفاء في وقت واحد دون أن يكون لدى المسحوب عليه مقابل وفاء كاف لوفاء قيمتها، فنص في المادة ١٦٠ منه على مايجب اتباعه في ترتيب الوفاء على الوجه التالي:

اولا — اذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تاريخ سحبها.

ثانيا ـ فاذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ اصدار واحد اعتبر الشيك الاسبق رقما مسحوبا قبل غيره من الشيكات مالم يثبت خلاف ذلك .

وبما أن الوفاء لايكون مبرئا لذمة المسحوب عليه الا اذا كان قد جرى للحامل القانوني او لمن ينوب عنه ، لذا فمن واجب المسحوب عليه أن يحرص على التأكد من أن الشخص الذي يتسلم المبلغ منه هو الحامل الشرعي للشيك ، كي لايتعرض للوفاء مرة ثانية الى المالك الحقيقي . وبالاضافة الى التحقق من شرعية الحامل ، على المسحوب عليه أن يتحقق أيضا من أن بيانات الشيك غير محرفة وان توقيع الساحب لم يجر عليه تزوير وذلك بمقارنته مع نموذج التوقيع الموجود لديه . وتنتفي مسؤولية المسحوب عليه اذا تبين أن التحريف أو التزوير كان بخطأ الساحب .

ومثال ذلك تغيير البيان الخاص بمبلغ الشيك بعد تحريره او أن تقليد توقيع الساحب قد تم بخطأ من هذا الاخير[1] كما لو ترك الشيك بعد تحريره دون أن يحافظ عليه محافظة الرجل المعتاد وكذلك اذا اهمل المحافظة على دفتر الشيكات .

عالج المشرع العراقي هذا الموضوع في المادة ١٧٣ بنصه على انه (يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب او حرفت البيانات الواردة في متنه اذا لم يمكن نسب اي خطأ الى الساحب المبين اسمه في الشيك . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن ويعتبر الساحب مخطئا على وجه الخصوص اذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه عناية الشخص العادي) .

حرم النص المذكور الاتفاق على عدم مسؤولية المسحوب عليه في حالة حصول تحريف او تزوير في بيانات الشيك او توقيع الساحب . وبذلك قطع الطريق على البنوك التي تريد أن تتنصل من مسؤوليتها بوضع شرط في نماذج الشيكات التي توزع على عملائها يعفيها من المسؤولية .

ومتى ما أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك تبرأ ذمة الملتزمين بالوفاء وينقضي الالتزام الصرفي الناتج عن الورقة . كذلك ينقضي الالتزام الصرفي بما يقابل الوفاء كما هو الحال في الحوالة ، بالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والابراء والوفاء بمقابل .

---

(١) انظر الاستاذ محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص ٨٦٨ ، إثبات الوفاء .

جرى العمل عند وفاء قيمة الشيك أن يطلب المسحوب عليه من الحامل التوقيع على ظهر الشيك وتوقيع الحامل هنا يفيد معنى قبضة لقيمة الشيك من المسحوب عليه ويضع هذا الاخير عبارة تفيد المعنى المذكور مثل كلمة (دفع) او (صرف) ولا يشترط وضع تاريخ للوفاء. وتطبيقا لما جرى عليه العمل اعتبر القانون تظهير الشيك للمسحوب عليه في حكم المخالصة وهذه قرينة يجوز اثبات عكسها.

أما اذا جرى التظهير لمصرف غير الذي سحب الشيك عليه، وكلاهما يعودان لشخص واحد ففي هذه الحالة لاتطبق القرينة القانونية بكون التظهير قد جرى على سبيل المخالصة وهذا ماجاءت به المادة ١٤٨ بنصها (يعتبر التظهير الى المسحوب عليه في حكم المخالصة، الا اذا كان للمصرف المسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليه الشيك).

المعارضة في الوفاء :

لم يعالج القانون القديم مسألة المعارضة في وفاء قيمة الشيك الامر الذي كان يعد نقصا في التشريع، وقد انتبه مشرع القانون السابق والقانون الجديد الى هذا النقص فعالج هذه المسألة بشكل مفصل وواضح وحصر جواز المعارضة في وفاء قيمة الشيك في حالتين فقط نصت عليها المادة (١٥٨) بقولها :

اولا — للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك بعد انقضاء ميعاد تقديمه.

ثانيا — لاتقبل المعارضة في وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او الحكم على حامله بالاعسار.

ثالثا — يلزم المصرف بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليها في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة. وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق.

وقبل أن نشرح كيفية المعارضة في وفاء قيمة الشيك علينا أن نتعرف على موقف مختلف التشريعات من هذا الامر. فلم ينظم القانون الموحد احكام المعارضة وإنما نص في المادة ١٦ من الملحق الثاني على حق كل دولة في معالجة الموضوع، وقد اختلفت التشريعات في موقفها من المعارضة في وفاء قيمة الشيك التي تصدر من الساحب وهذا الاختلاف يرجع الى تعليل الطبيعة القانونية للشيك، فالتشريع الانكليزي يعتبره وكالة في الدفع وبالتالي يجوز للساحب أن يلغيها متى شاء، ويترتب على ذلك الاعتراف للساحب بالمعارضة في الوفاء لاي سبب كان ولا يتحمل

دعوى التعويض عن الاضرار التي تسببها للحامل بالاضافة الى تعرض الساحب للمسؤولية الجنائية .

اما التشريع الالماني فيجيز للساحب الغاء امر الدفع بموجب الشيك على شرط أن يقع الالغاء قبل انقضاء ميعاد تقديمه وإن هذا الالغاء لا يحدث اثره الا بعد انقضاء ميعاد التقديم.[1]

لكن التشريع الفرنسي لم يطلق حرية الساحب في المعارضة بل اجازها استثناء ونص على جواز المعارضة في حالة ضياع الشيك وفي حالة افلاس الحامل (المادة ٣٢ من القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ تشرين الأول ١٩٣٥).

ويلاحظ ان نص المادة ١٥٨ من قانون التجارة العراقي الجديد لا تختلف كثيراً عن نص القانون الفرنسي الامر الذي يسمح لنا بالقول ان القانون العراقي قد اخذ بالنظرية الفرنسية ولم يجز المعارضة في وفاء الشيك الا في حالة الضياع أو حالة الافلاس الحامل، فمثلا لايمكن للساحب ان يعارض في وفاء قيمة الشيك الذي اعطاه مقابل بضاعة تبين له فيما بعد إنها كانت معيبه او ان المستفيد لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه. وإنما للساحب في هذه الحالة أن يقاضي الحامل الذي قبض قيمة الشيك ويطالبه بالتعويض ولكن لا يجوز له أن يعارض في الوفاء.

ولاجل معرفة احكام المعارضة في وفاء قيمة الشيك واجراءاتها في القانون العراقي نقسم بحثنا الى قسمين الاول لحالة المعارضة بسبب ضياع الشيك والثاني المعارضة بسبب افلاس أو اعسار الحامل.

اولا – حالة ضياع الشيك :

الضياع يعني فقدان حيازة الشيك دون ارادة الشخص كالسرقة أو الهلاك وعلينا أن نفرق بين الشيك الضائع إذا كان اسمياً أو إذا كان لحامله.

١ – الشيك الاسمي :

وهو الشيك الذي يتضمن اسم المستفيد ولا يشمل على كلمة ، لحامله وهذا النوع من الشيك قد يكون لمصلحة المستفيد المذكور اسمه فيه دون غيره وذلك عندما يتضمن شرط ليس للامر ، وعليه فإن ضياع مثل هذا الشيك لا يدعو الى القلق من

---

(١) وقد اخذ بهذا الراي قانون التجارة العراقي القديم الذي كان ينص في المادة ٤٨٦ منه على ذلك بقولها (لا ينفسخ حكم الوكالة التي يشتمل عليها الشيك الا بعد مضي مدة التقديم).

احتمال دفع قيمته لشخص آخر وذلك لأن من واجب المسحوب عليه أن يتحقق من هوية الحامل قبل دفع المبلغ اليه، وبما أن مثل هذا الشيك لا ينتقل الا بطريق حولة الحق[1] التي تقتضي قبولها من المسحوب عليه أو اخباره بها عند اجراء الانتقال.[2] الامر الذي يجعل المسحوب عليه عالما بانتقال الشيك المذكور فلا سبيل اذن الى وفاء القيمة الى شخص الحامل الشرعي لكن إذا دفع المسحوب عليه رغم ذلك المبلغ الى شخص آخر فعندئذٍ يلزم بالدفع مرة ثانية الى الحامل الشرعي (القانوني) الذي كان قد فقد الشيك.

اما إذا كان الشيك اسمياً ولم يتضمن شرط (ليس للأمر) أو ما يفيد معناه، فإن ذلك يعني امكان انتقاله بالتظهير (المادة ١٤٧ ف ١) وعليه عند فقدان مثل هذا الشيك تجوز المعارضة في وفاء قيمته، ولم يرد في القانون ذكر لكيفية اجراء المعارضة في الوفاء ولا للاجراءات الواجب اتباعها ولكن ورد نص واحد في قانون التجارة العراقي وهو ما جاء في المادة ١٦٢ من انه (ينقضي التزام الكفيل حالة ضياع الشيك للامر بمضي ستة اشهر إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى). الامر الذي يجعلنا أن نقول باتباع الاجراءات التي سبق شرحها عند الكلام عن المعارضة في وفاء قيمة السفتجة[3] وعلى هذا الاساس يمكن تلخيص اجراءات المعارضة في وفاء قيمة الشيك الضائع بالنقاط التالية:

١ - يجب اخبار المسحوب عليه بضياع الشيك.
٢ - إذا كان الشيك دولياً مسحوباً بعدة نسخ جاز للحامل الذي فقد احدى النسخ أو بعضها المطالبة بالوفاء بموجب نسخة اخرى.
٣ - اذا كان الشيك مسحوبا بنسخة واحدة وفقدها الحامل جاز له أن يطلب من المحكمة اصدار أمر بالوفاء بعد أن يثبت ملكية الشيك الضائع وأن يقدم كفيلاً. وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، على الحامل أن يطلب

---

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون التجارة على أن (الشيك المشروط لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة (ليس للامر) أو اية عبارة اخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله الا بمقتضى حوالة الحق).

(٢) جاء ذلك في المادة ٣٦٣ من القانون المدني العراقي بنصه (لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه أو في حق الغير الا إذا قبلها المحال عليه أو اعلنت له).

(٣) انظر ص ٣٦٩ - ص ٣٧٦. ويلاحظ في النص الجديد ينقصه عبارة (الذي يقدم في) بعد كلمة الكفيل وقبل كلمة حالة ضياع... الخ. ونعتقد أن العبارة المذكورة ربما تكون قد سقطت من النص الجديد سهواً، وذلك لأن المقصود هو الكفالة التي تقدم عند المطالبة بوفاء قيمة الشيك الضائع.

تأشير الامتناع على الشيك او سحب الاحتجاج عدم الوفاء بالكيفية المنصوص عليها في المادتين ١٦٩ و ١٧٠ ، وبالتالي يستعمل حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بموجب الشيك .

ب ـ الشيك لحامله : يخشى كثيرا عند ضياع او سرقة الشيك لحامله أن يقوم الحامل باستيفاء قيمته من المسحوب عليه ذلك لان مثل هذا الشيك ينتقل بالتسليم كما هو الشأن في المنقول فتطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . ولا يبحث المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك لحامله عن كيفية وصوله الى الحامل ، ولهذا فقد اهتم التشريع العراقي الجديد بمعالجة هذا الموضوع وذلك بوضع نصوص خاصة تبين كيفية المعارضة والاجراءات الواجب اتباعها لوفاء قيمة الشيك الى الحامل الشرعي ، أي الوفاء الى المالك الحقيقي للشيك .

وقد خصص قانون التجارة الجديد المواد ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ لموضوع المعارضة في وفاء الشيك لحامله . ولاجل تسهيل دراسة اجراءات المعارضة التي وردت في المواد المذكورة ، سنحاول دراسة كيفية قيام الشخص الذي فقد منه الشيك (المعارض باجراءات المعارضة ، وكيفية قيام حائز الشيك المفقود في المنازعة في المعارضة) .

الاجراءات التي يتبعها المعارض :

١ ـ اخبار المسحوب عليه[1] بالفقدان مع ذكر اسباب الفقدان وظروفه ورقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وأي بيان آخر يساعد في التعرف عليه وفي حالة عدم ذكر بعض هذه البيانات على المعارض أن يذكر اسباب ذلك .

٢ ـ على المعارض أن يذكر عنوانه اي محل اقامته واذا لم يكن له عنوان في العراق فيعين عنوانا لهذا الغرض .

٣ ـ عندما يتسلم المصرف الاخبار عليه أن يمتنع عن وفاء قيمة الشيك وان يحجز الرصيد الكافي لوفاء قيمته أي يجمده لحين الفصل في المعارضة ، ويقوم المصرف بنشر رقم الشيك المفقود او الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المعارض وعنوانه في احدى الصحف ، على نفقة المعارض .

٤ ـ اذا مرت ستة أشهر من تاريخ المعارضة ولم يتقدم حائز الشيك للمطالبة بوفاء قيمته ، جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة السماح له بقبض قيمة الشيك الضائع . وبعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك ، تصدر حكمها على المسحوب عليه لكي يوفي قيمة الشيك الى المعارض .

---

(١) لم يعين القانون شكلا معينا للاخبار فيمكن أن يتم بالكتابة او بدونها واننا نفضل اتخاذ شكل الكتابة لانها تضفي على المعارضة صفة الجدية ، وتسهل الاثبات .

٥ ـ اذا رفضت المحكمة طلب المعارض في قبض قيمة الشيك كان على المسحوب عليه أن يقيد الرصيد المجمد للوفاء بقيمة الشيك في حساب الساحب .

٦ ـ اذا لم يقدم المعارض طلبا الى المحكمة بشأن الاذن له بقبض قيمة الشيك وجب على المسحوب عليه كما في الحالة السابقة أن يقيد الرصيد في حساب الساحب .

ولم يحدد القانون فترة معينة لتقديم الطلب المذكور وكان الاولى بالمشرع أن يحدد فترة قصيرة بعد انقضاء مدة الستة اشهر من المعارضة لكي يقدم فيها المعارض طلبه الى المحكمة وفي حالة عدم تقديم الطلب لحين انقضاء المدة يقيد رصيد الشيك المفقود في حساب الساحب ، ولكن امام النص الحالي لايمكن معرفة المدة التي سينتظر خلالها المسحوب عليه (المصرف) لكي يقيد المعارض خلالها طلبه او يتبين إنه لم يقدم الطلب المذكور .

الاجراءات التي يتبعها حائز الشيك المفقود في مواجهة المعارض :

بينت المادة ١٦٤ الكيفية التي ينازع فيها حائز الشيك المفقود في مواجهة المعارض ويمكن تلخيص هذه الاجراءات في النقاط التالية :

١ ـ عندما يتقدم حائز الشيك الذي اعلن عن فقدانه الى المسحوب عليه طالبا دفع قيمته . يقوم هذا الاخير بأخذ الشيك من الحائز دون أن يوفي قيمته ويعطي للحائز ايصالا بتسلمه للشيك ، وبالطبع سيخبره بأن هناك معارضة في وفاء قيمة الشيك المذكور ويخبره باسم وعنوان المعارض .

٢ ـ يرسل المسحوب عليه كتابا مسجلا الى المعارض يخبره فيه بأن الشيك المفقود قد اصبح لديه كما يخبر المعارض باسم وعنوان حائز الشيك موضوع المعارضة .

٣ ـ على حائز الشيك أن يخطر المعارض بكتاب مسجل بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للاخطار ، على أن يشتمل كتاب الاخطار على التاريخ الذي اصبح فيه الشخص حائزا للشيك وبيان لاسباب الحيازة .

٤ ـ اذا رفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال المدة المحددة وجب على المسحوب عليه (المصرف) أن لا يدفع قيمة الشيك موضوع المعارضة الا لمن يتقدم بحكم نهائي صادر من المحكمة يثبت ملكيته للشيك بعد أن تكون المحكمة قد قضت

في دعوى الاستحقاق وفقاً لنص المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي[1].
او أن دفع قيمة الشيك يكون لاحد الخصمين بموجب تسوية ودية جرت بينهما حول ملكية احدهما للشيك على شرط أن تكون هذه التسوية محرره ومصادقا عليها من الطرفين.

٥ ـ اذا مضت مدة الثلاثين يوما من تاريخ الاخطار ولم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق وجب على حائز الشيك أن يطلب من المحكمة منع المعارضة. فاذا قضت له المحكمة بذلك، وجب على المسحوب عليه أن يدفع له قيمة الشيك.

وأخيراً قبل أن نختم بحثنا عن المعارضة في وفاء قيمة الشيك لابد لنا من التذكير بحكم المادة ١٥٩ التي نصت على انه «اذا توفي الساحب او فقد اهليته او اعسر بعد انشاء الشيك فلا يؤثر ذلك في الاحكام المترتبة عليه مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في قوانين الضرائب».

وهذا يعني أن وفاة الساحب او اعساره او فقدان اهليته بعد انشاء الشيك وقبل وفاء قيمته لا يؤثر في حق الحامل في قبض قيمة الشيك، وعلى المسحوب عليه أن يوفي الشيك الى الحامل وأن قام الورثة او امين التفليسة او الوصي او القيم بالاعتراض على الوفاء. كل ذلك بشرط أن لا يتعارض الوفاء في هذه الحالات مع احكام القوانين الخاصة بالضرائب[2].

الامتناع عن الوفاء وآثاره

اذا قدم الحامل الشيك الى المسحوب عليه خلال المدة القانونية وامتنع هذا الاخير عن الوفاء، فللحامل أن يثبت هذا الامتناع ثم يستعمل حقه في الرجوع على الملتزمين بالشيك.

---

(١) جاء في المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي قولها «...... يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد اضاعه او خرج من يده بسرقة او غصب او خيانة امانة أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة الامانة».

(٢) انظر، قانون ضريبة التركات رقم ٧ لسنة ١٩٦٦ وبالاخص المواد ٢ و ١٨ و ٢٠ وكذلك قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

وقد نصت المادة ١٦٩ من قانون التجارة على حق الحامل بالرجوع عند امتناع المسحوب عليه كما بينت كيفية إثبات الامتناع عن الوفاء وذلك بنصها على مايلي : ــ

اولا ــ « لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به اذا قدمه في الميعاد القانوني ولم يستوف قيمته واثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضا عن الاحتجاج اثبات الامتناع عن الوفاء ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديم الشيك . ويجب أن يكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك ذاته .

ثانيا ــ لا يجوز الامتناع عن وضع البيان المذكور في الفقرة السابقة على الشيك اذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف . وإنما يجوز للملتزم بوضع البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الاخير من ميعاد التقديم » .

يفهم من نص المادة المذكورة إن اثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك يكون باحدى الطريقتين التاليتين[1] :

أ ــ ببيان يكتبه المسحوب عليه على الشيك ذاته يفيد معنى عدم وفاء القيمة ومن الضروري ان يشتمل البيان المذكور على التاريخ الذي قدم فيه الشيك للوفاء ، ومن البديهي ان يوقع الموظف الذي وضع البيان عن المصرف مع وضع تأريخ ذلك اليوم .

ويلاحظ ان البنوك قد اعتادت ان تعطي ورقة مطبوعة للحامل تبين سبب عدم وفاء قيمة الشيك ، وهذه الورقة لا تقوم مقام البيان الذي نص القانون على وجوب وضعه على الشيك .

اعطى القانون للمسحوب عليه ان يطلب من الحامل اعطاءه مهلة امدها يوما واحدا لكي يقرر وضع البيان الخاص بعدم الدفع ، اما اذا امتنع الحامل عن اعطاء المهلة المذكورة فان المسحوب عليه لا يعتبر مسؤولا عند امتناعه عن وضع البيان الخاص بعدم الوفاء . فذلك لان مهلة اليوم حق للمسحوب عليه اعطاها له القانون ، لكي يتمكن فيها من مراجعة

---

١) ولا يمكن أن يكون اثبات تقديم الشيك والامتناع عن وفاء قيمته بغير الطريقتين المذكورتين وهذا ماقضت به محكمة التمييز :
رقم القرار ١٠٦٢/ حقوقية رابعة/ ١٩٧٠ .
تاريخ القرار ١٥/ ١٠/ ١٩٧٠ .
النشرة القضائية لمحكمة تميز العراق ، العدد الرابع كانون الاول ١٩٧١ ـ ص ١١٦ .

حسابه او الاتصال بالساحب قبل ان يقرر الامتناع نهائيا عن دفع قيمة الشيك وكتابة البيان الخاص بذلك .

ب ــ وقد يتم اثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بسحب احتجاج عدم الوفاء من قبل الحامل بالكيفية التي نصت عليها المادة ١٨٠ . أما عن المدة التي يجب خلالها اجراء الاحتجاج المذكور فيجب ان يتم خلال مدة تقديم الشيك فاذا كان التقديم قد وضع في آخر يوم جاز سحب الاحتجاج في اليوم التالي له من ايام العمل (المادة ١٧٠) ويسقط حق الحامل الذي اهمل سحب الاحتجاج ، بالرجوع على الملتزمين بالشيك عدا الساحب الا اذا كان هذا الاخير قد اوجد لدى المسحوب عليه ارصيد إلكافي لوفاء قيمة الشيك وبقي هذا الرصيد الى انقضاء ميعاد التقديم ثم هلك بفعل خارج عن ارادة الساحب . وسبب سقوط حق الحامل في هذه الحالة يرجع الى انه كان باستطاعته الحصول على مبلغ الشيك فيما لو قدمه خلال الفترة المحددة للتقديم .

ولا يعفى الحامل من عمل الاحتجاج الا عندما يكون المسحوب عليه قد وضع البيان الخاص بالامتناع عن الوفاء المار ذكره على الشيك ، وكذلك يعفى الحامل من سحب الاحتجاج اذا حالت قوة قاهره دون تقديم الشيك للوفاء لمدة تزيد على خمسة عشر يوما ، أو اذا كان الشيك يتضمن شرط عدم سحب احتجاج فاذا كان هذا الشرط موضوعا من الساحب فان اثره يسرى على جميع الموقعين اما اذا كان موضوعا من احد المظهرين فلا أثر للشرط الاتجاه ذلك المظهر .

ويجب ان لاننسى ان على الحامل ان يقوم في جميع الاحوال بعمل الاخطارات اللازمة الى من ظهر له الشيك والى الساحب خلال المدة والكيفية التي نصت عليها المادة ١٠٤ .

جميع الملتزمين بالشيك ، الساحب ، والمظهر والضامن يكونون مسؤولين على انفراد او مجتمعين تجاه الحامل عن وفاء قيمة الشيك ، ويجوز للمظهر ان يعفي نفسه من هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان (المادة ١٤٩ ف ١) ولا يجوز وضع مثل هذا الشرط من الساحب وفي حالة وضعه من هذا الاخير يعتبر الشرط كأن لم يكن (المادة ١٤٦) وللحامل ان يستعمل حقه بالرجوع على الملتزمين بالشيك منفردين او مجتمعين تطبيقا لمبدأ التضامن بين الملتزمين بموجب الورقة التجارية .

خلافاً لما كان عليه في القانون القديم ، لم يخصص قانون التجارة الجديد نصاً خاصاً بتعيين المبالغ التي لحامل الشيك ان يطالب بها عند استعمال حقه بالرجوع وتلك التي يجوز لمن اوفى قيمة الشيك المطالبة بها من الضامنين (المادتان ٤٩٦ و

٤٩٧ من قانون التجارة القديم). ولكن القانون الجديد لا يمنع بل يجوز[1] تطبيق النص الذي جاء به بصدد تعيين المبالغ التي يطالب بها حامل الحوالة عند استعمال حقه بالرجوع (المادة ١٠٧) وكذلك النص الخاص بالمبالغ التي يطالب بها الشخص الذي اوفى قيمة الحوالة، (المادة ١٠٨).

وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن حامل الشيك عند استعمال حقه بالرجوع له ان يستحصل المبالغ التالية :

١ ـ مبلغ الشيك غير المدفوع .
٢ ـ الفائدة القانونية محسوبة بالسعر القانوني من تاريخ تقديم الشيك للوفاء .
٣ ـ مصاريف الاحتجاج والاخطارات والمصاريف الاخرى.

عندما يؤدي للحامل من تم الرجوع عليه المبالغ آنفة الذكر، له ان يطلب من الحامل تسليم الشيك مؤشرا عليه بقبض القيمة مع الاحتجاج ان وجد . كما له ان يطالب الموقعين السابقين عليه بالمبالغ الآتية :

١ ـ جميع المبلغ المدفوع الى الحامل .
٢ ـ الفائدة القانونية للمبلغ أعلاه محسوبة من يوم الوفاء .
٣ ـ المصاريف الاخرى التي تحملها من تم الرجوع عليه .

---

١) «تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته» . المادة ١٣٧ من قانون التجارة .

الفصل العشرون

التقادم في الشيك

ويقصد به سقوط الدعاوى الناشئة عن الشيك بمرور الزمان ولا تخضع للتقادم الصرفي الدعاوى التي يكون مصدرها العلاقات السابقة لنشوء الشيك أو لتظهيره حيث تطبق عليها احكام التقادم العادي المنصوص عليه في القانون المدني.

عالج القانون الموحد موضوع التقادم في الشيك فحدد في المادة ٥٢ منه مدة ستة اشهر لسقوط الدعاوى الناشئة عن الورقة المذكورة، وسبب الاخذ بهذه المدة القصيرة يرجع الى أن الشيك اداة وفاء تستلزم المبادرة الى المطالبة بالدفع واقامة الدعوى عند الامتناع عنه، ومدة التقادم بالنسبة لدعاوى الحامل ضد الساحب وباقي الملتزمين بالشيك تبدأ من وقت انقضاء ميعاد التقديم، أما بالنسبة لدعاوى رجوع الملتزمين بعضها على بعض فان المدة التقادم تبدأ من اليوم الذي اوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مقاضاته.

ولم يرد في المادة ٥٢ ذكر لدعوى الحامل ضد المسحوب عليه. وسبب ذلك عدم امكانية قبول الشيك من هذا الاخير الامر الذي لا يجعله ملتزماً التزاماً صرفياً تجاه الحامل، يضاف الى ذلك ان القانون الموحد لم ينص على ملكية حامل الشيك للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه لذا لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في علاقة الحامل بالمسحوب عليه.

وكما فعلت أغلب التشريعات في البلدان العربية[1] ، نقل المشرع العراقي احكام تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك عن نص المادة ٥٢ من القانون الموحد وضمنها نص المادة ١٧٥ من قانون التجارة التي جاء فيها مايلي:

---

١) الدكتور محسن شفيق، نظرات في احكام الشيك في تشريعات البلاد العربية، القاهرة ١٩٧٢، ص ٧٥ ومابعدها.

أولا ـ تتقادم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمته بمضي ستة اشهر من انقضاء ميعاد تقديمه .

ثانياً ـ تتقادم دعوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضي ستة اشهر من اليوم الذي اوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء » .

ثالثاً ـ تتقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من انقضاء مدة تقديم الشيك .

هذا وقد استفاد المشرع العراقي من نص التحفظ رقم ٥٢ من القانون الموحد والذي اجاز لكل دولة أن تقرر في حالة السقوط أو التقادم أبقاء دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الساحب والمظهر الذي يكون قد اثرى بدون وجه حق[1] . ويتجلى استعمال التحفظ المذكور من قبل المشرع العراقي بنصه في المادة ١٧٧ من قانون التجارة الجديد على انه « يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك بمرور الزمان ان يطالب الساحب الذي لم يقدم الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه برد ما اثرى به دون وجه حق » والملاحظ ان هذا النص لم يذكر المظهر الذي يكون قد اثرى بلا سبب عند سقوط دعوى الحامل ، ولعل سبب ذلك يرجع الى ان سقوط دعوى الحامل ضد المظهر بسبب التقادم الصرفي لا يمنعه من اقامة الدعوى ضد المظهر استناداً الى العلاقة القانونية الموجودة بينه وبين هذا الأخير قبل تظهير الشيك ، والتي تخضع للتقادم العادي .

انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧٦ على أنه :

أولاً ـ اذا اقيمت الدعوى فلا تسري مدد التقادم المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من هذا القانون الا من يوم آخر اجراء فيها .

ثانياً ـ لاتسري المدد المذكورة اذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بورقة مستقلة اقراراً يترتب عليه تجديد الدين .

يظهر من نص الفقرة الأولى اعلاه ان التقادم ينقطع عند اقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الشيك ، واذا توقف سير الدعوى لسبب ما فعندئذ يبدأ تقادم جديد من آخر اجراء في الدعوى .

---

١) طالبت بوضع هذا التحفظ كل من المانيا ، الدانمارك ، فنلندا ، فرنسا ، اليونان ، ايطاليا ، النرويج ، هولندا ، بولونيا ، رومانيا ، السويد ، وسويسرا .

اما الفقرة الثانية فتعني ان احكام التقادم الصرفي لاتسري في حالة صدور حكم بدين الشيك أو في حالة الاقرار به بسند مستقل ، ففي هاتين الحالتين يتجدد الدين بتغير مصدره فيكون المصدر هو الحكم أو بالسند الذي يشتمل على الاعتراف بالدين ، ولا يخضع عندئذ الا لاحكام التقادم العادي .

اما عن اثر انقطاع مدة التقادم فقد كان القانون السابق ينص في المادة ٥٥٣ على ذلك بقوله « لا يكون لانقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من اثر الا بالنسبة الى من اتخذ تجاهه الاجراء القاطع للمدة » .

وعلى هذا الاساس اذا قطع التقادم بالنسبة لاحد الملتزمين في الشيك فلا أثر لهذا الانقطاع بالنسبة لباقي الملتزمين الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم . ورغم عدم وجود نص مماثل في القانون الحالي نرى ان ماجاءت به هذه المادة ماهو الا تأكيد للقواعد التي تطبق الآن أيضاً .

اما بالنسبة لوقف مدة التقادم وعدم سريانها بسبب وجود مانع يتعذر معه المطالبة بالحق فيصار الى تطبيق احكام القواعد العامة في هذا الشأن والتي جاء ذكرها في القانون المدني (المادتان ٤٣٥ و ٤٣٦) .

الفصل الحادي والعشرون

أنواع خاصة من الشيك

المبحث الاول
الصك المسطر[1]

نص قانون التجارة الجديد في المادتين ١٦٦ و ١٦٧ على كيفية تسطير الشيك وآثار التسطير وهذا النوع من الشيك عبارة عن شيك عادي مع وضع خطين متوازيين عليه بينهما فراغ ، ومثل هذا الشيك لا يمكن وفاء قيمته الا الى مصرف ، أو الى أحد عملاء المسحوب عليه .

سبب التسطير : هو لتلافي ضياع الشيك أو سرقته فاذا كان مسطرا تعذر على من وجده أو على سارقه أن يلجأ الى مصرف يقبل تسلم قيمة الشيك لحسابه[2] ويكثر التسطير في الشيك لحامله الا ان التسطير لا يقضي تماما على خطر استعمال الشيك بعد سرقته أو ضياعه ذلك لان السارق يستطيع تظهيره الى حامل حسن النية وبالتالي يذهب الحامل الى أحد المصارف فيقبض بواسطته قيمة الشيك المذكور .

وتتم عملية الوفاء بالشيك المسطر بين البنوك أي بين بنك حامل الشيك وبين البنك المسحوب عليه وتسوى بينهما الحسابات عن طريق المقاصة ، وقد يكون حامل الشيك أحد عملاء المصرف المسحوب عليه فيجوز عندئذ وفاء القيمة لذلك الحامل .

---

١) يسمى بالانكليزية (Crossed cheque) وبالفرنسية (Cheque barre)

٢) أنظر في هذا الصدد بحث
Georgiades. E. La pretendue Securite en France du cheque barre et la responsabilite des banquiers, Revue trimes trielle de droit commercial, 1957. PP. 607-622.

تسطير الشيك قد يتم من الساحب عند انشائه من المستفيد أو من المظهر سواء كان الشيك اسمياً أو لحامله .

والتسطير نوعان تسطير عام . ويكون عندما لا يكتب بين الخطين المتوازيين شيء أو تكتب كلمة « مصرف » أو أي تعبير آخر يفيد المعنى المذكور . أما اذا كتب بين الخطين اسم مصرف معين مثل عبارة « بنك الرافدين » أو « البنك التجاري » ففي هذه الحالة يكون التسطير خاصاً .

وعندما يكون التسطير عاما يعني ان أي بنك كان يستطيع ان يتسلم قيمة الشيك ، فاذا كان للحامل حساب في أحد البنوك يسلمه اليه فيقبض البنك القيمة ويضيفها الى حسابه .

اما اذا كان التسطير خاصا كما لو ذكر في الفراغ الموجود بين الخطين عبارة « مصرف الرافدين » فهذا يعني ان هذا الشيك لا يمكن أن تؤدي قيمته الا الى مصرف الرافدين[1] ، ويجوز لهذا المصرف ان يوكل عنه بنكا آخر لقبض القيمة .

. ويجوز تحويل التخطيط العام الى تخطيط خاص وذلك بذكر اسم أحد المصارف في الفراغ . اما اذا كان التسطير خاصاً فلا يمكن تحويله الى تسطير عام .

في حالة مخالفة المسحوب عليه احكام الشيك المسطر عند وفائه لقيمة الشيك يسأل عن تعويض الضرر بمقدار لا يزيد على قيمة الشيك (المادة ١٦٧ ف ٤) .

ولم يعالج القانون العراقي حالة وجود عدة تسطيرات خاصة رغم ان هذه الحالة نص عليها القانون الموحد في الفقرة الرابعة من المادة ٣٨ بقوله « الشيك المتضمن عدة تسطيرات خاصة لا يمكن وفاؤه من المسحوب عليه الا في حالة وجود تسطيرين ، وكان أحدهما لقبض القيمة بواسطة غرفة مقاصة" .

لا يجوز شطب التسطير أو اخفاء اسم المصرف ومثل هذا العمل يعتبر كأن لم يكن .

---

١) فاذا كان لحامل الشيك حساب في هذا المصرف فعندئذ يسلم الشيك الى المصرف فيقبض قيمتها ويضيفها لحسابه وكذلك اذا كان الشيك مسحوبا على مصرف الرافدين ، ويذكر بين الخطين اسم هذا المصرف .

المبحث الثاني
الصك المقيد في الحساب

يستعمل هذا النوع من الشيك لتجنب مخاطر الضياع أو السرقة فيذكر على وجهه عبارة (للقيد في الحساب) أو مايفيد هذا المعنى ، وبذلك لا يمكن ايفاء قيمته نقدا ، ولاجل الوفاء يقوم المسحوب عليه بتسوية المبلغ بواسطة تسجيله في حساب العميل (الحامل) أو بواسطة المقاصة أو نقل الحساب من حساب الى اخر ، وعند مخالفة المسحوب عليه لهذه القواعد يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر بمقدار لا يتجاوز قيمة الشيك .

هذا النوع من الشيك يفترض وجود حساب للحامل في البنك المسحوب عليه ، و في حالة عدم وجود حساب سابق لحامل الشيك في البنك المذكور عليه إن يظهره لشخص آخر له حساب في ذلك البنك أو يطلب منه أن يفتح له فيه حساباً .

ولا اثر للشطب الذي يجري على العبارة التي تفيد معنى القيد في الحساب وقد عالجت المادة ١٦٨ من قانون التجارة هذا النوع من الشيك بنصها : ـ

اولا ـ « يجوز لساحب الشيك أو لحامله إن يشترط عدم وفائه نقدا بأن يضع على صدره البيان الآتي (للقيد في الحساب) أو اية عبارة اخرى بهذا المعنى ، وفي هذه الحالة لايكون للمسحوب عليه الا تسوية قيمة الشيك بطريقة قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة . وتقوم هذه القيود الكتابية مقام الوفاء .

ثانيا ـ ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب) .

ثالثا ـ اذا لم يراع المسحوب عليه الاحكام المتقدمة كان مسؤولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك » .

وهذا النص قد نقل حرفيا من المادة ٣٩ من القانون الموحد .

المبحث الثالث
الصك المعتمد

ويسمى ايضاً بالشيك المصدق[١] ويقوم المسحوب عليه في هذا النوع من الشيك بتصديقه أو اعتماده وهذا يعني الاعتراف بوجود الرصيد الكافي للشيك ويترتب على

---

١) ويسمى بالانكليزية (Certified Cheque)
وبالفرنسية (Cheque certifie)

اعتماد الشيك ان يجد المسحوب عليه لديه الرصيد ، وبهذه الطريقة يطمئن المستفيد الى وجود الرصيد الذي يكون الضمانة الاولى لوفاء قيمة الشيك .

تصديق الشيك من قبل المسحوب عليه لا يعني قبوله ذلك لعدم امكان قبول الشيك ، وإننا لانتفق مع الاستاذ محسن شفيق عندما يقول بأن « معنى الاعتماد تقديم الشيك المسحوب عليه بالقبول »[٢] ذلك لأن القانون قد نص صراحة على إنه لاقبول في الشيك وبالتالي فإن اعتماد البنك الشيك من قبل المسحوب عليه لا ينتج اثار القبول ، وإنما يجعل المسحوب عليه ملزما تجاه الحامل باعتبار أن الإعتماد يعني اعتراف المسحوب عليه بوجود الرصيد الكافي لديه فلا يستطيع بعدئذ أن يدعي عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته . وطلب اعتماد الشيك قد يكون من الساحب أو من الحامل .

وقد عالج قانون التجارة الجديد احكام الشيك المعتمد في المادة ١٤٢ بنصه على ما يلي :

اولا — لاقبول في الشيك . وإذا كتبت على الشيك صيغة القبول اعتبرت كأن لم يكن » .

ثانيا — يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده . ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشيرة . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتمادا له .

ثالثا — لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا طلب منه الساحب أو الحامل ذلك وكان لديه مقابل وفاء يكفي لاداء قيمة الشيك .

رابعا — ويبقى مقابل الوفاء الشيك المعتمد مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل الى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

فإذا لم يستعمل الساحب الشيك المذكور اي إذا لم يضعه في التداول فعندئذ يعيده الى المصرف الذي اعتمده فيقوم هذا الاخير بتحرير الرصيد الذي كان قد جده لوفاء قيمة الشيك المذكور .

---

٢) الدكتور محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الاوراق التجارية المصدر السابق ، بند ٩٤٤ ص ٨٩٢ .

المبحث الرابع

صكوك المسافرين[1]

تقوم هذه الشيكات بوظيفة نقل النقود ، وتستعمل للاغراض السياحية وللسفر فبدلا من أن يقوم السائح بأخذ نقوده معه يلجأ الى أحد المصارف فيعطيها المبلغ المراد تبديله الى شيكات ويقوم المصرف بتزويده بدفتر شيكات يحتوي على شيكات محددة القيمة وتكون عادة بالجنيه الاسترليني أو بالدولار الامريكي فهناك شيكات بقيمة خمسة أو عشرة أو عشرين دولار أو جنيها استرلينيا ، وعندما يرغب حامل هذه الشيكات بقبض قيمتها يقدمها الى أحد المصارف فيؤدي له هذا قيمة الشيك ، ولكن يلاحظ عند أصدار شيكات المسافرين يطلب المصرف الذي أصدرها من الحامل أن يوقع أمامه على صدر كل شيك ويكون هذا التوقيع أساساً للمقارنة وعندما يوقع الحامل مرة ثانية على الشيك أمام المصرف يدفع له قيمة الشيك ..

ويظهر أن أول من أصدر شيكات المسافرين ، الشركة الامريكية للسياحة والسفر المسماة (American Express) في نهاية القرن التاسع عشر ذلك لتسهيل أمكانية استلام السائح للنقود في البلدان التي يرغب السفر اليها . وبعد أن وجدت المصارف فائدة شيكات المسافرين أصبحت معظم البنوك تصدر مثل هذه الشيكات لطالبيها .

وقد اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لشيكات المسافرين[2] وهل يمكن اعتبارها شيكات بالمعنى الذي تحدده التشريعات التجارية . ولا زال الخلاف قائما في الفقه رغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب في حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر في ٢٩ مارس ١٩٥٥ الى القول بأنه رغم المظهر الخارجي لشيكات المسافرين فانها لاتتلائم مع التكييف القانوني للشيك ولا تتضمن الوكالة بالاداء وانما تشتمل فقط على التعهد بالوفاء من قبل المصرف الذي أصدر الشيك .

ويلاحظ أن هناك بعض النقاط الرئيسية التي تجعل الباحث أن يتردد في اعطاء شيكات المسافرين صفة الشيكات العادية بالمفهوم القانوني للشيك وهذا يتجلى فيما يلي :

---

١) تسمى بالانكليزية (Traveller cheques) والفرنسية ويطلق عليها نفس الاسم الانكليزي أو تسمى (Des cheques de voyage)

٢) أنظر في هذا الصدد بحث : Depax M. Les travellers cheques, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957 PP. 323-349.

أ ـ لا يذكر عادة في شيكات المسافرين تاريخ ومكان انشائها علما بأن ذلك من البيانات الالزامية التي نص قانون التجارة على وجوب ذكرها في الشيك والا لا تعتبر الورقة شيكا (المادتين ۱۳۸ و ۱۳۹).

ب ـ ذكر اسم المسحوب عليه في الشيك من البيانات الالزامية التي نص عليها القانون (المادة ۱۳۸) ولكن قد تصدر شيكات المسافرين دون أن يرد فيها ذكر اسم المسحوب عليه ، بيعطي الحامل قائمة بأسماء فروع المصرف الذي أصدرها أو باسماء البنوك التي يتعامل معها حتى يتمكن الحامل من مراجعتها لقبض القيمة كما أن بعض المؤسسات والبنوك تصدر شيكات للمسافرين دون تعيين المسحوب عليه ، فتكون هذه الشيكات قابلة للوفاء من جميع المصارف في العالم ودون ان يكون بين المصرف الذي أصدر الشيكات وباقي المصارف أتفاق مسبق على ذلك ، وانما يعتمد الامر على مدى الثقة التي يتمتع بها من أصدر شيكات المسافرين.

جـ ـ مدة تقديم شيكات المسافرين تختلف باختلاف من يصدرها فبالنسبة لبعضها تكون مدة تقديمها غير محددة وبالنسبة للبعض الآخر تكون مدة تقديمها سنة واحدة.

لكن مدد التقديم بالنسبة للشيكات العادية تكون عادة محددة بنص في التشريعات التجارية.

ومعظم القوانين لا تعالج أحكام شيكات المسافرين[1] ومنها القانون العراقي نظرا للخلاف الذي لم يحسم بعد حول طبيعتها القانونية وهذا هو السبب الذي جعل مؤتمر جنيف ان لا يتطرق اليها عند وضعه للنصوص التي وحدت أحكام الشيك.

---

۱) عالج قانون التجارة الحبشي الصادر في سنة ۱۹٦۰ أحكام شيكات المسافرين في المواد ۸۸۷ ـ ۸۹۰.

المصادر العربية

الدكتور أحمد ابراهيم البنسام : قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق التجارية بغداد ١٩٦٩ .

الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، القاهرة ١٩٤٥ .

الدكتور اكثم الخولي : الاوراق التجارية ، مطبعة الكيلاني ، القاهرة .

الدكتور اكرم ياملكي : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة للسفتجة ، وللكمبيالة والشيك ، الطبعة الثانية بغداد ١٩٧٨ .

الدكتور امين محمد بدر : الاوراق التجارية في القانون المصري مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٠ .

الدكتور حافظ محمد ابراهيم : القانون التجاري العراقي ، الاوراق التجارية الطبعة الاولى ، بغداد ١٩٥٥ .

الدكتور حسن علي الذنون : اصول الالتزام ، بغداد ١٩٧٠ .

الدكتور حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال ، بغداد ١٩٦٧ .

رزق الله انطاكي ونهاد السباعي : الوسيط في الحقوق التجارية البرية . الجزء الثاني ، دمشق ١٩٦٢ .

الدكتور رياض القيسي : لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، مجلة القضاء العدد الثالث السنة الثالثة والعشرون ، تموز ايلول ١٩٦٨ .

الدكتور سعدون العامري : موجز نظرية الاثبات ، الطبعة الاولى بغداد ١٩٦٧ .

سلمان بيات : القضاء التجاري العراقي ، بغداد ١٩٥٣ .

الدكتور سليمان مرقس : اصول الاثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٥٢ .

الدكتور سليمان مرقس : احكام الالتزام ، القاهرة ١٩٥٧ .

الدكتورة سميحة القليوبي : الموجز في القانون التجاري ، الثقافة العربية للطباعة الطبعة الاولى ، القاهرة ١٩٧٠ .

الدكتور صلاح الدين الناهي : مبادىء القانون التجاري وقانون المكاسب ، بغداد ١٩٦٧ .

الدكتور عباس الحسني : شرح قانون العقوبات الجديد . المجلد الثاني ، القسم الخاص ، بغداد ١٩٧٠ .

الدكتور عبد المجيد عبد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الثاني في احكام الالتزام ، الطبعة الثانية بغداد ١٩٦٧ .

الدكتور عبد المجيد الحكيم : الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول في انعقاد العقد ، بغداد ١٩٦٧ .
عبد المعين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المواد التجارية ، القاهرة ١٩٦٧ .
الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الاثبات وآثار الالتزام ، القاهرة .
الدكتور فوزي محمد سامي : الاوراق التجارية في القانون العراقي ، بغداد ١٩٧١ .
الدكتور علي البارودي : الوجيز في القانون التجاري ، الاسكندرية ، ١٩٦٩ .
الدكتور علي حسن يونس : الاوراق التجارية ، القاهرة ١٩٥٦ .
الدكتور علي سلمان العبيدي : الاوراق التجارية في القانون المغربي ، الطبعة الاولى ، الرباط ١٩٦٠ .
الدكتور محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، اسكندرية ١٩٥٥ .
الدكتور محسن شفيق : القانون التجاري المصري ، الاوراق التجارية الطبعة الاولى القاهرة ١٩٥٤ .
الدكتور محسن شفيق : نظرات في احكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ١٩٧٣ .
الدكتور محمد حسني عباس : الاوراق التجارية القانون المصري ، القاهرة ١٩٦٧ .
محمد طه البشير : الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الثانية ، بغداد ١٩٧١ .
محمد عطية راغب : جريمة اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري : القاهرة ١٩٥٦ .

المصـــادر الفرنسيـــة

CARY, N. Notes sur les Cours de droit de change, Geneve 1955.

DEPAIX, M. Les travellers cheque, Revue trimestrielle de droit commercial 1957.

GEISERHERGER, B. Laval des effets de commerce Paris 1955.

GEORGIADES. E. La pretendue securite en France du cheque barre et la responsabilite des banquiers, Revue trimestrielle de droit commercial 1967.

HAMEL, J Lagarde, G. et Ancel, M. La convention de Geneve sur Lunification de droit du cheque, Paris 1937.

HAMEL, J. Lagarde, G. et Jauffret, Traite de droit commercial, Dalloz, Paris 1966.

LYON-CAEN et Renault, Traite de droit commercail, Paris 5em ed., 1925.

LEFERANCE, G. Histoire du commerce (ed. que-sais je) Paris 1959.

LESCOT, P. et ROBLOT R. Les effets de commerce, Pairs 1958.

Percerou, J. et Bouteron, La nouvelle Ligislation Francaise du billet a Order et du cheque Paris 1937.

R.Roblot: Les effets de commerce, Paris 1975.

TAHLER ET PERCEROU, Traite elementaire de droit commercial, a Lexclusion de droit martime, Paris 1931.

TOUJAS, G. Traite des effets de commerce, elbouf 1937.

VOEGELIER. La provision de la lettre de change et son atribution au porteur, Paris et Lausanne 1947.

WAHL, Precis technique et pratique de droit commercial Paris 1922.

المحتويات